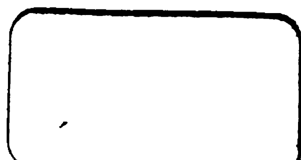




F
A
Fi

LE DROIT INTERNATIONAL.

LE DROIT INTERNATIONAL DE L'EUROPE

PAR

A. G. HEFFTER,
PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BERLIN, SYNDIC DE LA COURONNE, CONSEILLER
A LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE A BERLIN.

TRADUIT

PAR

JULES BERGSON.

QUATRIÈME ÉDITION FRANÇAISE, AUGMENTÉE ET ANNOTÉE

PAR

F. HEINRICH GEFFCKEN,
ANCIEN MINISTRE-RÉSIDENT ET PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC.

BERLIN.
H. W. MÜLLER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

PARIS.
A. COTILLON & CIE.

1883.

Avant-Propos.

La publication du présent ouvrage date de l'an 1844, où il a paru d'abord en allemand. Il a été reproduit dans la même langue avec des changements et des additions considérables dans les années 1848, 1855, 1861, 1867 et 1873, l'auteur ayant toujours eu en vue de le maintenir au niveau des progrès de la science du droit international.

Une traduction française fut entreprise et publiée en 1857 par M. Bergson, docteur en droit et avocat, décédé à Paris le 12 août 1863.[1]) Le succès de cette traduction donna lieu à deux nouvelles éditions, en 1866 et en 1873, dont, du consentement des héritiers de M. Bergson l'auteur s'est chargé lui-même avec l'aide de M. Schnatter professeur et plus tard directeur du Collège français à Berlin, afin de mettre la traduction en harmonie avec les nouvelles éditions Allemandes.[2])

Heffter étant mort le 5 Janvier 1880 et le besoin d'une nouvelle édition de son „Droit international" s'étant

[1]) V. le nécrologue que M. Lalanne a fait insérer dans la Revue critique de Législation, 1863 tome XXIII.

[2]) Une traduction grecque a été publiée en 1860 par le défunt professeur Diomède Kyriakos à Athènes, et une autre en langue polonaise par M. M. Rzesinski et Rydzowski à Cracovie en 1864.

fait sentir tant pour l'original Allemand que pour la traduction française, j'ai accédé volontiers à la proposition que m'a faite l'éditeur d'entreprendre cette tâche, car il serait regrettable de laisser tomber dans l'oubli un livre aussi remarquable.

Le grand succès de cet ouvrage s'explique par le mérite qu'il a de nous offrir sous une forme concise et avec une précision juridique un tableau du droit international, tel qu'il est réellement en vigueur, dégagé de toute métaphysique politique. Heffter ne méconnait point les imperfections et les lacunes du droit international, mais il se garde bien de vouloir les combler à la manière de Bluntschli, qui mélange et confond dans son livre le droit universellement reçu avec ce qui, à ses yeux, devrait être le droit. Il est incontestable que la science a non seulement le droit, mais aussi le devoir de porter la lumière sur les points défectueux de la jurisprudence en vigueur et d'aspirer au perfectionnement de ce qui existe déjà; mais cela ne l'autorise point à anticiper sur le moment où telle conception juridique sera réellement devenue par le „consensus gentium" une maxime de droit universellement admise. Agir ainsi, c'est s'exposer au danger constant de confondre ce qui est désirable et ce qui souvent n'est qu'un désir individuel avec ce qui est réel et possible. C'est en même temps ouvrir le champ libre à la critique sceptique de ceux qui nient l'existence d'un droit international et qui s'appuient sur le caractère subjectif et souvent impraticable de ces sortes de conceptions pour affirmer que, s'il y a des coutumes internationales, il n'y a point de d r o i t international.

Les défenseurs du droit international ne peuvent soutenir leur thèse avec chance de succès qu'à la condition

de s'en tenir strictement à ce qui est universellement admis comme droit positif et d'en distinguer soigneusement les réformes purement désirables. C'est là précisément la base rationnelle sur laquelle repose l'ouvrage de Heffter et qui en fait un guide que l'on peut suivre en toute confiance.

Ma tâche consistant simplement à présenter au public une nouvelle édition de ce livre, je ne me suis pas cru autorisé à changer la disposition des matières, bien que je ne la trouve pas toujours heureuse, ni à modifier le texte de l'ouvrage, comme cela s'est fait p. exc. dans la nouvelle édition des Commentaires de Kent par Abdy et dans l'édition du droit international de Halleck par Sir Sherston Baker. Quand même on indique par des parenthèses les passages intercalés, il n'est pas toujours facile de reconnaître ce qui vient de l'auteur primitif et ce qui est le fait de l'éditeur, car l'enchaînement des idées entraîne souvent des modifications du texte.

En essayant de rendre l'ouvrage de Heffter conforme à l'état actuel de la jurisprudence internationale, je me suis donc gardé par principe, tant pour la septième édition Allemande[3]) que pour cette quatrième édition française, de toucher au texte de l'auteur, sauf à supprimer quelques passages surannés et à les remplacer par la mention des faits nouveaux et par des indications bibliographiques répondant mieux aux besoins actuels.

Quant aux développements complémentaires qui m'ont paru nécessaires et aux opinions divergentes que j'ai cru devoir émettre sur bien des points, je les ai consignées dans des notes séparées, précédées de la lettre G. Ces

[3]) Elle a paru à Berlin en 1881.

notes prennent une place bien plus considérable dans cette édition française que dans l'édition Allemande, parce que dans les dernières années il a paru un grand nombre d'ouvrages remarquables dont il a fallu tenir compte et parce que, dans le cadre donné, je désirais rendre le livre aussi complet que possible.

Afin d'obtenir de la place pour le développement que l'ouvrage a dû prendre en conséquence, j'ai supprimé les appendices où Heffter avait renfermé divers actes et documents de droit international, qu'il est du reste facile de consulter dans les recueils publiés à cet effet.

Strassbourg, Mars 1883.

Geffcken.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

LIVRE PREMIER.

DROIT INTERNATIONAL FONDAMENTAL, SURTOUT PENDANT LA PAIX.

Chapitre Ier.

DES PERSONNES ET DE LEURS RAPPORTS FONDAMENTAUX.

Chapitre II.

DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS INTERNATIONAUX.

Chapitre III.

DES OBLIGATIONS.

LIVRE DEUXIÈME.
DROIT D'ACTIONS ET DE GUERRE.

Chapitre Ier.

DES CONTESTATIONS INTERNATIONALES ET DES MOYENS DE LES VIDER.

Chapitre II.

LE DROIT DE GUERRE.

Chapitre III.

LE DROIT DE NEUTRALITÉ.

Chapitre IV.

FIN DE LA GUERRE — DE L'USURPATION ET DU DROIT DE POSTLIMINIE.

Page

LIVRE TROISIÈME.

DES FORMES DU COMMERCE INTERNATIONAL

OU DE LA PRATIQUE DES ÉTATS D[illegible]URS RELATIONS RÉCIPROQUES

EN TEMPS DE PAIX ET[illegible]S DE GUERRE

Chapitre Ier.

RÈGLES GÉNÉRALES DU CÉRÉMONIAL DANS LES RELATIONS RÉCIPROQUES DES NATIONS ET DES SOUVERAINS.

Chapitre II.

DU COMMERCE DIPLOMATIQUE DES ÉTATS.

Chapitre III.

ÉTABLISSEMENTS INTERNATIONAUX PARTICULIERS POUR LES INTÉRÊTS SOCIAUX DES PEUPLES.

Chapitre IV.

L'ESPIONNAGE.

INTRODUCTION.

I.

DU DROIT INTERNATIONAL EN GÉNÉRAL.

Existence d'un droit international: sa définition.

§ 1. A travers des milliers d'années l'on découvre les traces et les progrès d'un droit commun à tous les peuples, au moins à plusieurs d'entre eux. [1]) Ainsi les jurisconsultes romains ont déjà établi un droit des gens (jus gentium) comprenant les principes et les usages des peuples qui servaient de règle commune et uniforme à leur commerce international comme à leurs institutions civiles et sociales, autant que ces dernières n'avaient pas revêtu un caractère particulier et individuel. [2]) Il représentait à la fois le droit public externe et le droit commun des hommes. C'est le premier élément surtout, celui d'un droit public externe, d'un droit international (jus inter gentes) [3]) qu'on retrouve dans notre

[1]) Les preuves en sont fournies dans le grand ouvrage de M. F. Laurent, professeur belge, intitulé: Études sur l'histoire de l'humanité.

[2]) Voir sur cette définition Isidore, Origines V, 4. Dirksen, Rheinisches Museum für Jurisprudenz I, 1. Welcker, Encyclopädie und Method. Stuttgart 1829, p. 88. 123. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes I, p. 109. 413.

[3]) Zouch dans son Jus feciale, publié en 1650, s'est pour la première fois servi de cette expression comme de la seule vraie. d'Aguesseau l'appelait le droit entre les gens. Depuis Bentham le terme droit international (international law) est devenu le terme usuel. V. Wheaton, Histoire du droit des gens, p. 45 et 46. (2e édit. p. 142.)

droit des gens moderne. L'autre élément du droit antique, celui d'un droit privé commun à tous les hommes, du moins d'une nationalité reconnue, ne fait partie de la loi internationale qu'autant qu'elle a placé certains droits individuels et certains rapports privés sous la sauvegarde et la garantie des nations.

Existe-t-il un pareil droit public reconnu et valable partout? Certainement non. Ce n'est que dans certaines contrées du globe qu'il s'est développé [4]): c'est surtout dans notre Europe chrétienne et dans les États fondés par elle qu'il a obtenu l'assentiment universel, en sorte qu'avec pleine raison on lui a décerné le nom de droit européen. [5]) Dans ce droit les divers États, c'est-à-dire les souverains et leurs peuples, figurent comme personnes ou êtres moraux.

Fondement et sanction du droit international. [1])

§ 2. Le droit en général se manifeste dans la liberté extérieure de la personne. L'homme individu pose son droit lui-même

[4]) Les peuples sauvages, les Musulmans etc. n'observent pas la même loi internationale, ainsi que l'ont judicieusement observé Leibnitz, Codex juris gentium, procemium; Montesquieu, Esprit des lois I, chap. 3; Ward, Inquirry into the law of Nations I, 156; K. Th. Pütter, Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte. Leipz. 1843, p. 50 suiv. Sur le droit international des Chinois, des Indous et des Perses on peut consulter H. Ph. E. Haelschner, de jure gentium apud gentes Orientis. Halae 1842; sur celui des peuples sauvages et demi-sauvages: Fallati, Tübinger Zeitschr. für Rechtswissenschaft 1850; sur celui de la Porte v. au § 7 ci-après.

[5]) [G. C'est assigner au droit international des limites assurément trop étroites. Les États actuels de l'Amérique n'ont pas été fondés par l'Europe en tant qu'États, mais en tant que colonies; ils se sont élevés eux-mêmes au rang d'États. Depuis cent ans à peine qu'ils existent, les États-Unis ont acquis, aussi bien sur le terrain de la pratique qu'au point de vue de la science, une importance bien plus considérable pour le droit international que maints États européens qui comptent des siècles d'existence. D'autre part, on ne saurait admettre avec Bluntschli (§ 7) que le domaine du droit international comprenne toute la surface de la terre, en tant qu'elle est habitée par des êtres humains ayant des rapports entre eux. On ne saurait appliquer purement et simplement les principes du droit international à des peuplades sauvages ou à demi civilisées qui ne respectent pas même ces principes. Donc il faut parler non pas tant d'un droit international européen que du droit international de tous les États civilisés, lequel comprend l'ensemble des droits et des devoirs de ces États dans leurs relations entre eux.]

[1]) Nous indiquerons au § 9 ci-après les diverses théories et la littérature

lorsque par sa volonté il crée le fait et qu'il le modifie selon les inspirations de sa conviction intime ou selon ses intérêts du dehors. Mais dans les rapports sociaux des individus, le droit s'établit

du droit international. M. Wheaton, dans ses Éléments du droit international, Leipzig 1848, t. I, p. 18, ne nous a compris que d'une manière imparfaite. Cf. aussi Calvo, Droit international, t. I, p. 127.

[G. Cette question du fondement et de la sanction du droit international a été de nos jours l'objet de diverses études approfrondies. Lasson (Princip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871) nie absolument le caractère juridique du droit international et n'y voit qu'une simple convention libre entre pairs, convention que l'on observe par routine aussi longtemps qu'on juge à propos et avantageux de s'y conformer. Bergbohm (Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, Dorpat 1877) croit pouvoir en démontrer le caractère juridique en lui appliquant l'axiome légal qui, d'après lui, constitue à lui seul l'essence du droit, et en vertu duquel la reconnaissance ou réalisation d'un droit n'est pas nécessaire pour qu'il y ait droit positif. De plus, comme ce savant n'admet pas l'existence d'une autorité supérieure aux États, il conteste qu'on puisse dire que le droit international est placé au-dessus des États; il ne lui reconnaît de valeur qu'entre les États. Fricker qui avait déjà traité auparavant (Tüb. Ztschr. f. Staats-Wissènsch., t. 28) ce qu'il appelle le „problème du droit des gens", a fait observer fort judicieusement (ibid., t. 34) que l'argumentation de Bergbohm n'avançait en rien la solution du problème. En effet, dit-il, ou bien les règles internationales n'ont de valeur que par la reconnaissance des États, ou bien elles ont une autorité objective à laquelle les États sont soumis, quoiqu'ils participent eux-mêmes à l'établissement de ces règles tout comme les organes législatifs d'un État à l'élaboration des lois. S'il est impossible d'admettre un droit supérieur aux États, il en résulte que tous les essais faits pour établir ce droit entre eux ne constitueront jamais qu'un droit externe des États particuliers, relatif et borné à leurs rapports réciproques, et non un droit international. L'essai superficiel de Mr de Martens „Le fondement du droit international" (Rev. d. Dr. int. 1882) n'ajoute rien aux éléments de la question. Il en est autrement d'un article remarquable de L. v. Stein sur le droit international administratif (Schmoller's Jahrb. 1882) et du même auteur „Mandat und Völkerrecht" (Augsb. Allg. Ztg. 1882, No. 227). Stein voudrait établir une distinction entre le droit des gens et le droit international, lequel ne daterait que du commencement de notre siècle. Voici comment il essaie de démontrer cette thèse. La force de toute communauté réside dans ce qu'elle vaut pour tous; il a toujours existé une communion entre les États comme entre les hommes; cette commuuion est la condition de leur dévéloppement, mais sa substance et sa réglementation restreignent nécessairement la liberté de chaque État. Cette réglementation des relations communes par des États souverains ne peut se faire que par traités, mais les traités présupposent l'existence d'une communauté et ils lui sont ou bien conformes ou contraires; dans le dernier cas, la force de la communauté réagira contre le récalcitrant. Il y a deux espèces de traités; les uns réglent la vie commune de tous les États, les autres les intérêts particuliers de deux ou plusieurs par-

par leur volonté collective ou par celle de l'autorité à laquelle ils obéissent: le droit alors c'est l'ordre social. Aucune association permanente n'existe sans droits et obligations réciproques de

ties contractantes. Mais, tous les États étant membres de la communauté, les traités particuliers appartiennent aussi à la vie commune, et cela d'autant plus qu'ils se développent suivant un système uniforme. Or, jusqu'au commencement de ce siècle, ce sont les intérêts particuliers qui prévalent, et le droit reposant sur la souveraineté des États individuels s'appelle le droit des gens, droit essentiellement négatif, qui enseigne ce qui est défendu aux États. Ce n'est que notre époque qui a developpé la conscience que la communauté des États engendre des devoirs envers elle; cette conscience se manifeste dans le droit international, qui subordonne les traités particuliers aux grands principes de la communauté des nations et marque l'empire de l'Europe sur les États qui en font partie. Mais comment ce droit se fait-il valoir? La souveraineté trouve son expression dans la législation; les États particuliers étant souverains, le droit international ne peut jamais revêtir la forme d'une loi, mais peut seulement en exprimer la substance. C'est la tâche de la jurisprudence comparative de rechercher dans toutes les législations ce qui est juste au point de vue international, pour lui donner une sanction formelle par les lois des États particuliers. Ce droit international nouveau se développe de plus en plus par le commerce et par les intérêts communs, embrasse une partie toujours croissante de l'ensemble des rapports internationaux et lui donne une forme juridique. La plus haute expression de ce système est la conférence européenne dont les protocoles consentis par les parties contractantes forment eux-mêmes des traités, dont tous les participants sont garants. — Il est certain que la communauté des intérêts a puissamment contribué de nos jours à développer celle du droit et a par conséquent aidé surtout aux progrès du droit international; mais, la déduction de Stein nous paraît aussi peu tenable que sa distinction. Le droit des gens dès son origine n'a pas été essentiellement négatif; il a p. ex. non seulement prescrit au neutre d'éviter certaines actions, mais il lui a aussi enjoint de faire telle ou telle chose pour remplir ses devoirs; il a non seulement défendu de porter atteinte aux droits d'un ambassadeur, mais il a prescrit de lui accorder des privilèges positifs, il a été l'inspirateur de nombreux traités de garantie. Et comment soutenir que la véritable communauté Européenne ne date que de ce siècle? sur quoi donc roulait la lutte séculaire pour l'équilibre de Charles V jusqu'à Napoléon? Il est vrai qu'aprés le congrès de Vienne la pentarchie des grandes puissances s'arrogea le droit de régler toutes les affaires, mais les congrès de cette époque n'étaient guère un progrès et la réaction dans l'intérêt de l'indépendance des États ne tarda pas à se produire. De nos jours, les deux plus grandes évolutions politiques, l'unification de l'Italie et la constitution de l'Empire allemand, se sont accomplies sans congrès. Le fondement du droit international sur les traités n'est non plus admissible, et la tâche imposée à la jurisprudence comparative ne saurait suppléer à ce manque de base. La seule base stable du droit international est le droit de coutume; les traités et les lois en sont une expression, mais il existe avant et sans eux. Fondé dans la communauté des États et sur leurs besoins

ceux qui la composent. A défaut d'un pouvoir supérieur ils maintiendront eux-mêmes l'ordre établi au milieu d'eux. Car: UBI SOCIETAS IBI JUS EST.[2])

Le droit international avec son caractère primordial résulte du même principe. Chaque État commence par poser lui-même la loi de ses rapports avec les autres États. Dès qu'il est sorti de l'isolement, il s'établit dans son commerce avec les autres une loi commune à laquelle aucun ne peut plus se soustraire, sans renoncer en même temps ou du moins sans porter atteinte à son existence individuelle et à ses rapports avec les autres. Cette loi se rétrécit ou s'élargit avec le degré de culture des nations. Reposant d'abord sur une nécessité ou sur des besoins purement matériels, elle emprunte dans ses développements à la morale son autorité et son utilité, et s'affranchit successivement de ses éléments impurs.[3]) Fondée en effet sur le consentement mutuel soit exprès soit tacite ou présumé du moins d'une certaine association d'États, elle tire sa force de cette conviction commune que chaque membre de l'association, dans les circonstances analogues, éprouvera le besoin d'agir de même et pas autrement pour des motifs soit matériels soit moraux. Sans doute la loi internationale ne s'est pas formée sous l'influence d'un pouvoir législatif, car les États indépendants ne relèvent d'aucune autorité commune sur la terre. Elle est la loi la plus libre qui existe: elle est privée même, pour faire exécuter ses arrêts, d'un pouvoir

réciproques, il se forme comme dans la vie privée par la „inveterata consuetudo“ par la conviction de tous qu'il ne peut pas en être autrement; seulement ici les États particuliers prennent la place qu'occupent les individus dans la formation du droit de coutume privé. Cf. en outre R. v. Mohl, Die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe des V. R's, 1874 (Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, t. I, p. 379); puis Bulmerincq, Praxis, Theorie und Codification des V. R's, 1874. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, ein Beitrag zur juristischen Construction des V. R's 1880. J. v. Baerenbach, Das Problem des Völkerrechts gemäss der Ethik und der Rechtsphilosophie Kants, 1882.]

²) Ubi societas ibi jus est. [G. Si nulla est communitas quae sine jure conservari possit — certe et illa quae genus humanum aut populos complures inter se colligat, jure indiget (Grot. Proleg. 23).]

³) Question étudiée plus à fond par F. A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Berlin 1860. Cf. aussi Ahrens, Cours du droit naturel, VI Ed. Leipsig 1868.

Cf. Fallati, Genesis der Völkergesellschaft. Tüb. Ztschr., t. I.

judiciaire organique et indépendant.[4]) Mais c'est l'opinion publique qui lui sert d'organe et de régulateur: c'est l'histoire qui, par ses jugements, confirme le juste en dernière instance et en poursuit les infractions comme Némésis.[5]) Elle reçoit sa sanction dans cet ordre suprême qui, tout en créant l'État, n'y a pourtant proscrit ni parqué la liberté humaine, mais a ouvert la terre tout entière au genre humain.[6]) Assurer au développement général de l'humanité dans le commerce réciproque des peuples et des États une base certaine, telle est la mission qu'elle est appelée à remplir: elle réunit à cet effet les États en un vaste faisceau dont aucun ne peut se détacher.

[4]) Les jurisconsultes anglais notamment, p. ex. Rutherforth, Institutes of national law II, 5. ont par suite nié le caractère positif du droit international. Ils ont perdu de vue que le droit civil s'est pareillement développé dans les États, du moins en grande partie, en dehors de l'intervention de l'autorité suprême: il constitue ce *Jus non scriptum, quod consensus fecit.* C'est ce que M. Austin (Province of jurisprud. determ. London 1832) a déjà entrevu.

[5]) [G. Le mot de Schiller „l'histoire de l'humanité en est le tribunal" n'est pas, il est vrai, d'une justesse rigoureuse. L'expérience nous apprend que dans la vie des peuples le châtiment ne suit pas toujours la faute sur cette terre. Mais il est certain cependant que, d'un côté, il n'y a pas de peuple qui n'ait vu en deça de ses frontières le droit succomber à la force et que, d'un autre côté, dans la grande majorité des cas, la peine n'épargne ni les États ni les individus. Les conquérants de l'antiquité, comme ceux des temps modernes, qui se sont joués de la prospérité des peuples pour assouvir leur ambition, ont toujours fini par trouver leur maître et leur Némésis. Louis XIV, Napoléon I ont pu fouler aux pieds le droit international de leur époque, mais ils ont fait une triste fin. Les torts des nations portent également en eux leur châtiment. Si la peine même, au sens technique du mot, ne peut, suivant la nature des choses, être infligée aux nations comme elle l'est aux individus, les conséquences que leurs fautes entraînent, les pertes d'hommes et de territoire, la destruction de leurs ressources, le paiement des contributions de guerre, l'amoindrissement de leur autorité et de leur prestige, ne leur sont pas moins sensibles que ne l'est à un particulier la perte de sa liberté. C'est ici le cas d'appliquer le proverbe allemand: „Les moulins de Dieu moulent lentement, mais sûrement." Ce qui trompe, c'est qu'on borne l'examen à un trop petit nombre de faits et à un trop court espace de temps, dans la vie des peuples il s'agit de savoir remonter et mesurer du regard de longues périodes historiques. „A qui donc faites-vous la guerre, puisque l'Empire n'est plus, demandait Thiers en automne 1870?" — A Louis XIV, répondit Ranke.]

Cf. Ciceron, De off. 3, 6, et Lactance, Divi. Inst. 6, 6.

[6]) L'Espagnol François Suarez (décédé en 1617) dans son ouvrage „De legibus et Deo legislatore" professait déjà ces idées élevées. Elles sont approfondies par F. A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik.

Caractère des lois internationales.

§ 3. Un grand nombre d'auteurs enseignent que l'accord formel des États souverains, résultant tant des traités conclus entre eux que des modes de conduite réciproque ou bien encore de l'analogie des principes par eux adoptés, est la source constitutive unique des règles du droit international. D'autres auteurs les appuient surtout sur les usages des nations: d'autres encore supposent une loi naturelle supérieure qui oblige tous les États et dont ils découvrent les éléments par une espèce d'intuition philosophique. La vérité, ainsi que nous l'avons déjà observé, est que les États n'admettent entre eux d'autres lois obligatoires que celles résultant d'un consentement réciproque, lequel toutefois, pour être valable, n'a besoin ni de la sanction formelle des traités ni de l'homologation de la coutume. Les traités comme la coutume constituent uniquement des manifestations particulières du droit international. [1]) Nous devons en effet admettre les distinctions suivantes, savoir:

I. Un droit réciproque des États, de ceux notamment placés au même niveau de culture, qui dérive d'une nécessité intérieure et qui par suite n'a besoin d'aucune sanction formelle. Car il existe certains principes qu'aucun État qui d'une manière régulière et permanente veut participer au commerce international ne saurait renier et dont il suppose la reconnaissance chez les autres: il éviterait autre-

Berlin 1860. 2e éd. et par H. Ahrens, Cours de droit naturel. 6e éd. Wien 1868. V. aussi v. Ompteda, Literatur des Völkerrechts, I, 187. R. von Mohl, Staatsr. Völkerr. Polit. Tübing. 1860. I, p. 578.

[1]) Il est permis d'appliquer au droit international ce que Modestin disait dans la loi 40. D. de legib. „Omne jus aut necessitas fecit aut consensus constituit aut firmavit consuetudo." Cf. plus loin au § 8 ce que dit à ce sujet Bynkershoek, Quaest. jur. publ. III, 10. [G. Lord Stowell s'est exprimé dans les termes suivants: Some people have foolishly imagined that there is no other law of nations as that derived from positive compact and convention (Robinson Admiralty Rep. IV, p. 7). Le manifeste de l'Angleterre à la Russie du 23 avril 1780 déclare: H. M. has acted conformable to the clearest principles generally acknowledged as the law of nations, being the only law between powers where no treaties subsist and agreeable to the tenor of his different engagements with others; these engagements have altered this primitive law by mutual stipulations proportioned to the will and convenience of the contracting parties.]

ment ou romprait ses relations avec eux. Tel est le droit de respect réciproque de la personnalité, fondé sur le besoin de vivre ensemble en paix. Telle est la loi des traités politiques et des ambassades, qui repose sur le besoin d'un commerce international régulier. Telle est encore la loi qui ordonne que les guerres soient faites avec humanité: elle est le résultat de la négation d'un état de guerre permanent. Vouloir méconnaître l'existence de ce droit non écrit et nécessaire, ce serait rabaisser au dernier niveau la morale des États chrétiens.

II. A côté de ce droit intellectuel, on rencontre en outre dans les associations d'États un droit fondé sur certains actes volontaires, établi et constaté:

1° par la reconnaissance universelle expresse ou tacite d'un principe général dans une espèce déterminée sans y être limité dans l'application;

2° par le contenu et l'esprit des traités publics;

3° par l'application et l'observation uniformes partout du même principe dans des cas analogues, laquelle repose d'une part sur l'opinion d'un engagement envers les autres, d'autre part sur celle du droit d'en exiger l'exécution; c'est-à-dire par les usages, les observances des États dont la preuve résulte surtout de l'existence des mêmes intérêts réciproques et de la réciprocité de traitement. De ces usages internationaux il faut distinguer ceux qui sont purement unilatéraux, adoptés par un État particulier à l'égard des États et des sujets étrangers, conformes à sa constitution particulière ou bien commandés seulement par de simples égards de politesse et d'humanité. Cette *comitas gentium* et les considérations purement personnelles qui forment par exemple la Courtoisie des États, ne créent aucun droit aux profits des autres, à moins qu'elles n'aient reçu une sanction obligatoire. [2])

A côté de ce droit commun ainsi établi des associations d'États, il peut exister encore des droits spéciaux pour les rap-

[2]) La valeur de ce qu'on nomme *comitas gentium* a été souvent exagérée. Elle peut influer sur le droit municipal, mais elle ne constitue pas tout d'abord une loi internationale. Comp. John C. Hurd, Topics of Jurispr. New-York 1856. § 78 suiv.

ports internationaux de certains États, dont nous expliquerons les modes d'origine ci-après au § 11.

Parties du droit international: ses rapports avec la politique.

§ 4. Aucune société ne peut compter sur une paix éternelle. Les nations comme les individus pèchent elles-mêmes et entre elles. La guerre est une voie d'expiation et de relèvement. Supposer un âge d'or sans la guerre et sans ses nécessités, c'est supposer un état des nations exempt de péchés. Il est certain que la guerre en provoquant un certain mouvement moral raffermit des forces qui pendant la paix dorment ou s'émoussent sans profit. [1]) En offrant une protection contre l'injustice et contre les violations de la volonté libre et rationnelle des nations, elle conduit elle-même au rétablissement de la paix troublée. Loin de vouloir l'ignorer, le droit international doit donc au contraire lui tracer ses lois. Par suite ce dernier comprend essentiellement deux sections distinctes, à savoir:

I. Le droit de paix qui expose les rapports fondamentaux des États entre eux, à l'égard des personnes, des choses et des obligations.

II. Le droit de guerre, analogue au droit des actions du droit civil, [2]) qui trace les règles de la justice internationale.

A ces deux sections se rattache ensuite comme une troisième

III. La pratique extérieure des États, notamment les lois et les formes du commerce diplomatique. [3])

[1]) „Nullum omnino corpus sive sit illud naturale sive politicum, absque exercitatione sanitatem suam tueri queat. Regno autem aut reipublicae iustum atque honorificum bellum loco salubris exercitationis est. Bellum civile profecto instar caloris febrilis est, at bellum externum instar caloris ex motu, qui valetudini imprimis conducit. Ex pace enim deside et emolliuntur animi et corrumpuntur mores.“ Baco, Serm. fidel. t. X, p. 86. Comparez Polyb. IV, 31; et Trendelenburg, Lücken im V. R. 1870, p. 20.

[2]) „Jus belli.“ Isidore, Orig. et après lui can. 9. 10 Dist. 1. l'appelle „jus militare.“

[3]) Cet arrangement des matières, si conforme aux idées et aux habitudes juridiques, s'est attiré les critiques de plusieurs écrivains, notamment de Bulmerincq dans sa „Systematik des V. R's, Dorpat 1858“, de Mohl et d'autres encore. Mais la systématisation la plus ingénieuse ramènera toujours aux caté-

A côté du droit international, comme la plus rapprochée de lui parmi les sciences politiques, se place la politique externe des États, la théorie d'une sage conduite réciproque. Une contradiction entre le droit international et la politique, bien que trop fréquente en réalité, ne doit pas exister naturellement: il n'y a qu'une vérité, il n'y a pas de vérités contradictoires. Une politique moralement correcte ne peut jamais faire et approuver ce que réprouve la loi internationale, et d'un autre côté celle-ci doit admettre ce que l'oeil vigilant de la politique a reconnu absolument nécessaire pour la conservation des États. Car la propre conservation de l'État forme sans contredit la condition tacite de son entrée dans une association internationale. Il faut en dire autant de sa prospérité publique, lorsqu'elle devrait être sacrifiée aux intérêts d'autres nations.

Garanties accidentelles du droit international: l'équilibre des états.

§ 5. L'histoire raconte les périls et les violations sans nombre du droit international là même où il s'est établi d'une manière certaine dans la conscience des nations. Exposé à un degré éminent aux séductions de la force ambitieuse de dominer les autres pour les asservir à ses desseins, il n'est protégé en quelque

gories précitées ou les rappellera plus ou moins. Ce n'est point par commodité ou par esprit de routine que l'auteur les a conservées.

[G. On peut à bon droit critiquer cette manière de voir. Ce que Heffter range dans la troisième section, rentre évidemment dans la première, le droit de légation faisant partie intégrante du droit de paix. Voici, à mon sens, quelle serait à peu près, la meilleure division des matières: 1er livre. *Les personnes du droit international.* Conditions et caractères de la personnalité internationale. Droits absolus des États en tant que personnes internationales. Sphère d'action des États en tant que personnes internationales. 2e livre. *Les rapports des États dans leurs relations pacifiques.* Les chefs des États en tant qu'organes du commerce international. Les fonctionnaires des relations internationales. Les relations juridiques internationales. 3e livre. Le conflit des États. Le mot allemand „Unfriede" dit trop peu; il nous faut un mot au sens actif: conflit. Par contre, le jus belli des Latins, ou droit de guerre, va trop loin, puisqu'il peut y avoir conflit sans guerre et même sans emploi de la force. Faut-il traiter la neutralité dans un chapitre indépendant des conflits? cela semble douteux, attendu que la neutralité n'est qu'une conséquence de la guerre et que bien des questions du droit de guerre, p. ex. les blocus, les prises, etc. ne peuvent guère se traiter séparément pour les parties belligérantes et pour les neutres.]

sorte que par un certain équilibre politique des nations. Cet équilibre consiste généralement en ce que l'État individu qui voudra tenter une violation du droit international contre un autre, provoquera une réaction non-seulement du côté de l'État menacé, mais aussi de tous les autres coïntéressés au système international établi, assez énergique pour empêcher toute altération dangereuse des rapports politiques établis.[1]) Dans la pratique il ne suppose pas précisément l'équilibre matériel des Etats dont l'histoire ne fournit guère d'exemples, et s'il pouvait jamais s'établir, il serait sujet à des transformations continuelles, la loi qui préside au développement, au progrès et à la décadence des forces nationales n'étant pas toujours la même. Il peut aussi consister dans la garantie collective et morale d'une association d'États inégaux garantie qui a pour but d'obliger ses membres de s'opposer à la suprématie d'un seul par la force réunie de tous. En ce cas il va sans dire que la force physique ou morale nécessaire pour

[1]) [G. La nécessité de l'équilibre résulte du manque d'un pouvoir supérieur aux États. Il n'y a pas de sécurité possible dans la vie internationale quand un État a sur les autres une prépondérance qui lui permet de les menacer dans leur liberté d'action, dans leurs intérêts et dans leur intégrité. Le désir même de conquérir une pareille prépondérance est déjà condamnable; la crainte seule d'une résistance commune des autres nations doit être assez forte pour tenir en bride de semblables aspirations. Le système de l'équilibre politique des États emporte aussi peu l'égalité de la puissance respective des parties intéressées que l'opposition à l'accroissement naturel de chaque État particulier par voie légitime. L'inégalité des États est aussi inévitable que l'inégalité des individus sous le rapport des talents et de la fortune. C'est précisément une des tâches essentielles de l'équilibre bien entendu de veiller à la conservation des petits États, pourvu qu'ils remplissent les conditions liées à l'indépendance; plus les petits Etats seraient absorbés par les grands, plus les collisions deviendraient fréquentes entre ces derniers. Quand Lasson prétend (Princip, etc. p. 103) que les petits États sont un danger perpétuel pour la paix, la pomme de discorde entre les puissants, l'occasion naturelle et le théâtre obligé des guerres; quand il ajoute que leur existence même les force à entretenir par des guerres continuelles la désunion entre les grands États qui pourraient leur nuire, il méconnaît entièrement la nature des faits. A quelle époque la Belgique, la Hollande, la Suisse, la Roumanie ont-elles fomenté la discorde entre leurs puissants voisins? Leur intérêt s'attache bien plutôt au maintien de la paix. Si le principe de l'équilibre n'est devenu la règle que dans le monde politique moderne, il est cependant si conforme à la nature que nous le trouvons déjà en germe dans l'antiquité même. L'éloquence de Démosthène ne visait elle pas à l'union des États grecs contre Philippe „τό μὴ τοῦτον ἐᾶσαι πάντα καταστρέψασθαι", et Hiéron de Syracuse, quoiqu'allié des Romains, n'envoyait-il pas des secours à Carthage, dont la chute aurait fait de Rome la souveraine du monde?]

repousser les agressions du plus fort ne doit pas faire défaut, car autrement l'équilibre et la loi internationale deviendraient un vain mot.[2]) Considérée en elle-même, l'idée d'un équilibre politique des États n'est donc nullement une chimère, ainsi que plusieurs auteurs l'ont prétendu, mais une idée éminemment naturelle aux États professant la même loi. Ce sont les applications seulement qu'on en a faites, les déductions qu'on en a tirées à certaines époques que nous devons réprouver.[3])

[2]) [G. Le droit de s'opposer aux violations de l'équilibre politique n'en implique point l'obligation absolue. On ne peut exiger d'aucun État qu'il intervienne contre les torts d'un autre et mette en jeu ses propres destinées, s'il n'a pas des chances positives de succès. On ne peut pas attendre du Portugal ou de la Hollande que ces États s'interposent pour empêcher la Russie de porter atteinte à l'équilibre en Orient. Les grandes puissances elles-mêmes ne peuvent pas toujours prendre les armes à chaque infraction de la loi internationale. Les puissances occidentales protestèrent à bon droit en 1846 contre l'incorporation de Cracovie, mais elles n'avaient aucune envie d'empêcher cela au moyen d'une intervention armée, car on ne pouvait guère prétendre que cet agrandissement territorial de l'Autriche compromît l'équilibre. Mais quand un État reste spectateur passif d'un bouleversement de l'équilibre, alors qu'il a le pouvoir de l'empêcher, il ne perd pas seulement son prestige politique, mais il subit aussi les conséquences désastreuses de sa non-intervention. Lorsque la Prusse laissa Napoléon écraser l'Autriche en 1805, elle préparait ainsi la voie à sa propre chute pour l'année suivante. Lorsque l'Angleterre laissa la Russie attaquer la Turquie en 1877, quoiqu'il lui eût suffi, suivant la déclaration de Lord Beaconsfield après le congrès de Berlin, d'élever la voix à cette époque pour éviter la guerre, elle jetait les fondements des complications actuelles en Orient.]

[3]) Les ouvrages bibliographiques publiés par Ompteda (Lit. II, 484 suiv.) et par Kamptz (N. Lit. 98, 99) contiennent des notices littéraires sur l'équilibre européen. V. Klüber, Droit des gens § 42. V. aussi Fichte, Reden an die deutsche Nation. Berlin 1808, p. 411—417. [G. L'ouvrage le plus important est celui de Gentz, Fragmente aus der neuesten Geschichte des politischen Gleichgewichts in Europa, 1806. (Weick, Ausgewählte Schriften, t. IV 1838.) Sur l'influence de l'idée d'équilibre dans les relations des États européens réciproques on peut consulter le § suivant.]

II.
LE DROIT PUBLIC EUROPÉEN.

Origines.[1]

§ 6. Le droit international européen d'aujourd'hui est dû au christianisme et à la civilisation. On rencontre déjà, il est vrai, chez les peuples de l'antiquité dans leurs rapports internationaux des usages uniformes, surtout en ce qui concerne leurs modes de faire la guerre, de recevoir les ambassades, de conclure des traités entre eux et d'admettre le droit d'asile. L'observation de ces usages néanmoins ne reposait nullement sur la base d'une obligation formelle envers les autres peuples, mais plutôt sur des idées religieuses de chaque peuple et sur les mœurs qu'elles avaient établies. Les ambassadeurs et les fuyards qui venaient implorer la protection d'un peuple étranger étaient réputés inviolables, parce qu'on les considérait comme étant placés sous la sauvegarde de la religion dont ils revêtaient les symboles sacrés. Pareillement des solennités, des serments et des sacrifices plaçaient les traités politiques sous la protection divine. Mais en dehors de ces idées religieuses on ne se croyait nullement tenu envers les étrangers. „La guerre éternelle aux barbares," fut le mot d'ordre, le „schiboleth" de la nation la plus civilisée du monde antique, les Grecs, dont les philosophes aussi ne reconnaissaient d'autres rapports juridiques avec les nations étrangères que ceux fondés sur des traités.[2] Des liens plus étroits existaient sans

[1] On les trouve développées dans l'ouvrage de R. Ward, Inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe from the time of the Greeks and Romans to the age of H. Grotius. London 1795. 2 vols. Ajoutons H. Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens depuis la Paix de Westphalie. Leipz. 1841. 2e édit. 1846. 3e édit. 1865, et le commentaire de M. Will. Beach Lawrence, publié à Leipz. depuis 1868. Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum. Leipzig 1848. De Wal, Inleiding tot v. W. d. h. Volkenregt. Groning. 1835, p. 124—171. T. Laurent, professeur à Gand, Histoire du droit des gens, Paris 1851, intitulée dans les éditions d'à présent Études sur l'histoire de l'humanité, 18 v.

[2] „Cum alienigenis, cum barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est."

doute, même des rapports juridiques permanents entre les tribus de même race, mais ils tiraient leur force surtout de la communauté du Culte religieux et des institutions politiques auxquelles elle servait de base.[3])

Les Romains ne professaient guère des idées plus libérales.[4])

Ils avaient un droit fécial, mais uniquement pour les usages de la guerre et pour les solennités des traités,[5]) leur politique

Liv. XXXI, 29. V. aussi ce que dit le philosophe Épicure dans Diogène Laert. Apophthegm. XXXI, 34—36. V. également Platon et Aristote. [G. Ce dernier conseillait à Alexandre le Grand de se mettre à la tête des Grecs, mais de réduire les barbares en esclavage.]

[3]) Ce qu'on désignait sous le nom de κοινὸς νόμος Ἑλλήνων. Thucydide III, 58. V. St. Croix, Gouvernements fédératifs p. 51. C'est là notamment qu'il faut mettre l'institution moitié religieuse, moitié politique de la Ligue amphictyonique. [G. Mais lorsque la situation politique changea, que quelques États acquirent une haute importance et que d'autres allèrent en déclinant et perdirent même leur indépendance, l'amphictyonie se borna essentiellement aux affaires religieuses se rapportant à l'oracle de Delphes. Pendant les grandes guerres de la Grèce on n'entend point parler de cette ligue; quelques-uns des États de cette fédération prirent même parti pour la Perse. L'amphictyonie n'osa jamais faire opposition aux grands États tels que Sparte et Athènes, elle ne fit non plus aucune tentative pour empêcher la guerre du Péloponnèse et ne se déclara contre Sparte qu'après la victoire d'Epaminondas. Les États grecs ne surent ni donner une forme internationale à leur communauté de race et d'origine ni maintenir par un commun accord leur propre liberté. Les traités furent conclus entre les classes dominantes des différents États. On trouvera des renseignements détaillés sur les rapports internationaux des États grecs dans l'ouvrage de Schömann, Griechische Alterthümer, t. 2, 1873, 3e ed.]

[4]) Nous rappelons cette maxime de la Loi des XII Tables: „adversus hostem aeterna auctoritas esto“, maxime qui se retrouve encore dans les collections Justiniennes, où elle est formulée ainsi: que tous les peuples avec lesquels des pactes n'ont pas été conclus, sont réputés „hostes.“ L. 5. § 2. L. 24 Dig. de capt. L. 118 D. de Verb. Sign. V. Osenbrüggen, de jure belli et pacis Romanor. Lips. 1835. H. E. Young, De jure postliminii, Berol. 1854, § 4. Comparez de plus W. Wachsmuth, jus gentium quale obtinuit apud Graecos. Berol. 1822. et A. W. Heffter, prol. acad. de antiquo jure gentium. Bonn. 1823.

[5]) [G. Au collegium feciale incombait l'instruction du procès international. Le principe fondamental était qu'aucune guerre n'était juste si elle n'avait été précédée d'une demande formelle en réparation et, en cas de refus, d'une déclaration de guerre formelle. On reconnaît dans ce principe la conscience que la guerre ne doit intervenir que quand les moyens pacifiques ont été épuisés; mais au fond ce n'était qu'une formalité, qui n'empêchait pas qu'une guerre fût souverainement injuste, ce qui fait dire à Lactance que les féciaux n'étaient que l'instrument „legitime injurias faciendi.“ La politique romaine est

était, il est vrai, plus noble par sa tendance cosmocratique que celles d'autres peuples de l'ancien monde; on accordait aisément l'amitié du peuple romain à ceux qui y aspiraient, ainsi que le droit des gens privé aux étrangers dans leur commerce mutuel et avec les Romains; mais on ne souffrait point de rivaux: on les écrasait. En général Rome à la hauteur de son pouvoir comme maîtresse du monde ne consulta que ses propres lois et le droit des gens y reconnu, dont la pratique fut revêtue de formes fastueuses par l'Empire byzantin.

La coutume internationale des peuples de l'Occident et du Nord se présente d'abord sous des formes très-rudes.[6]) La liberté individuelle était la loi des peuples germaniques et avec elle le port d'armes, le droit de guerre, le pillage, la piraterie, tant qu'ils ne furent pas soumis à des gouvernements royaux et en même temps aristocratiques, qui se trouvaient en état de resteindre cette liberté. Du reste l'étranger était réputé être hors de la loi à moins qu'il ne fût protégé par l'hospitalité.

Au christianisme était réservée la haute mission de diriger ces peuples dans une nouvelle voie. Son amour de l'humanité, son précepte: „Fais tu bien aussi à ton ennemi" ne pouvaient guère s'accommoder avec un était d'hostilité permanente.[7])

Dorénavant l'église, installée successivement dans tous les états de l'Europe, se chargea de l'œuvre civilisatrice, c'est-à-dire d'adoucir et de corriger les mœurs farouches des peuples comme de leurs maîtres en usant de son autorité spirituelle. Les papes et les conciles supprimèrent de nombreux usages barbares dans le commerce mutuel des peuples;[8]) ils leur offraient de plus une

fondée sur la guerre et sur les alliances, le trait d'union international du „foedus" devient administratif dans la „societas" et la société engendre l'imperium.]

[6]) K. Th. Pütter en trace un tableau de grand mérite dans ses Beitr. zur Völkerrechts-Gesch. u. Wissenschaft. Leipz. 1843, p. 48 et s.

[7]) [G. Quoique le christianisme se tienne, par principe, éloigné de la politique, il a cependant exercé sur elle la plus grande influence en affranchissant l'État des liens du culte national et en mettant fin à l'antithèse antique qui divisait l'humanité en races dominantes et en races esclaves. Il a créé dans l'unité du genre humain et dans l'égalité des droits respectifs de ses membres le principe éventuel d'un droit international réel.]

[8]) Cf. Walter, Kirchenr. § 342. 1871, 14e éd.; puis Pütter, l. c. [G. C. un. X de sagittar. (5. 15). Bien que les décisions des conciles n'aient pu faire prévaloir la Treuga Dei, ni amener la suppression de la piraterie. Si malgré cela Walter fait ressortir les efforts des papes pour le maintien de la paix,

médiation dans les différends nés entre eux. En même temps les croisades sanctionnées par l'église ainsi que les lois de la féodalité et de la chevalerie contribuaient au rapprochement social des nations chrétiennes de l'Occident,[9]) à l'exception de

on peut également citer des preuves du contraire, p. ex. la croisade contre les Albigeois et la ligue de Cambrai; si, d'après lui, la papauté n'a reconnu le droit de conquête qu'en vue de la conversion des peuples vaincus, il faut néanmoins faire observer que cette conversion ne procédait pas toujours, comme il l'affirme, avec ménagement, mais recourait souvent aux moyens violents, p. ex. en Prusse, en Livonie, au Mexique et au Pérou. En outre ce prétexte ne se trouve nullement confirmé par un événement des plus remarquables, l'autorisation papale accordée à Henri II de conquérir l'Irlande (1155). Voici, en effet, ce que le pape Adrien IV écrit: „Sane Hiberniam et omnes insulas quibus sol justitiae Jesu Christi illuxit et quae documenta fidei Christianae susceperunt, ad jus Beati Petri et sacrosanctae ecclesiae non dubium est pertinere.“ Il s'arroge donc une suprématie, en vertu de laquelle il dispose de l'Irlande et réclame en conséquence un impôt annuel d'un denier par maison. (Bullar. Rom. 1739. II, p. 351.) Les papes qui allèrent le plus loin dans cette voie sont Innocent III et Boniface VIII. Le premier écrit au patriarche de Jérusalem (Epp. Lip. II, ep. 209): Jacobus enim, frater Domini, Petro non solum universam ecclesiam sed totum reliquit saeculum gubernandum. Boniface déclare dans la bulle „Unam sanctam ecclesiam“ que le roi porte le glaive séculier „ad nutum et patientiam sacerdotis.“ Tout le monde connait également la prétention des papes de déclarer nuls et non avenus les serments et les traités qu'ils regardaient comme préjudiciables à l'Église. C'est ainsi que le pape Innocent III, en déclarant nulle la Magna Charta, s'appuyait sur les paroles du prophète: Constitui te super gentes et regna, dissolve colligationes impietatis (Rymer, Foedera, I, p. 135); Alexandre IV écrivait de même à Henri III: cum juramenti religio fieri non debeat pravitatis et perfidiae firmamentum (ibid. p. 406.).]

[9]) [G. Il est vrai que le moyen âge a été une époque tout aussi belliqueuse que l'antiquité, mais le régime féodal rendait les longues guerres impossibles. La guerre, en revanche, ne se faisait pas seulement de pays à pays, mais de château à château; le manque de sécurité était général. Le moyen âge témoigne néanmoins de progrès incontestables. Tandis que l'antiquité ne connaissait que des États dominants et des États dominés, nous voyons désormais tous les peuples chrétiens traités comme égaux. Le sentiment de la hiérarchie sociale respectait la condition d'autrui, on pouvait tuer un prince fait prisonnier, mais il n'était pas admis qu'on pût en faire un esclave. Le droit d'hospitalité était devenu un devoir (l. Burg. 38, 1), la captivité était plus humaine, le serment de chevalerie défendait que plusieurs prirent les armes contre un seul et enjoignait de tenir parole et d'observer la foi jurée envers tout le monde. Le droit féodal du moyen âge confondait le droit public et le droit international, sans qu'il soit possible de trouver une limite entre les deux. Le fief et le droit de succession priment tout, les traités comme celui de Verdun, ne sont que des pactes de famille.]

l'Empire grec, lequel se tenait ou était tenu par les circonstances, surtout par son affaiblissement politique, dans un certain éloignement des états occidentaux. Représentés par leurs princes, ceux-ci formèrent en quelque sorte une grande famille chrétienne autour de l'église romaine, dont les canons faisaient loi dans les pays chrétiens. A côté du droit canon se plaça encore[10]) l'autorité du droit romain comme d'un droit commun à tous les chrétiens. Chacun de ces deux corps de lois reconnaît un droit naturel et des gens.[11])

Cependant aucun état, peuple ou prince, ne s'est soumis entièrement et sans réserve, ni au droit romain ni au régime absolu de la hiérarchie en matière politique; au contraire on a réclamé et exercé même une concurrence politique dans les affaires ecclésiastiques. Enfin les gouvernements laïques ont fait valoir comme principe supérieur leur souveraineté et indépendance. Voilà une nouvelle phase du droit international, dont les traces se trouvent empreintes aux actes et procédés du concile de Constance (1414—1418) et de celui de Bâle (1432—1448).[12])

[10]) Les jurisconsultes du moyen âge, et encore André Alciat (sur les lois 118 et 225 D. de Verb. signif.) en donnaient l'explication suivante: L'empereur Antonin Caracalla ayant déclaré citoyens romains tous les habitants de l'empire, il s'ensuit que tous les chrétiens comme seuls capables de tous les droits politiques, représentent le peuple romain, tandis que les infidèles ne sont pas réputés Romains. Les Romains seuls admettent entre eux des droits et des devoirs communs: ils sont engagés dans une guerre permanente contre les Turcs et les Sarrasins, état de guerre régi par les règles du droit romain. Comparez Leibnitz, praef. ad Cod. iur. gent. [G. De là l'importances des légistes, des chevaliers ès-lois, plus royalistes que le roi; le fond de leur jurisprudence est le principe: Si veut le roi, si veut la loi.)

[11]) Voyez le Décret de Gratien Dist. 1, can. 9.

[12]) Comparez le Droit des gens par Klüber, § 12. Oppenheim, System des Völkerr. p. 20. [G. Le principe de la souveraineté a été formulé pour la première fois par Bodin. D'après le droit féodal, le seigneur ne devenait maître que par l'acte d'aveu du vassal; maintenant, l'autonomie est subordonnée à la souveraineté du prince. C'était la réaction contre le morcellement de l'État par le système féodal; mais l'Angleterre exceptée, elle aboutit à l'absolutisme et à la politique de cabinet, dans laquelle le droit disparait. C'est dans les États Italiens et en France que ce développement s'accentue le plus. Macchiavel érigea en système la politique dégagée de tout élément moral, et, à la cour de France, on disait déjà sous Louis XI qu'il fallait profiter des circonstances pour s'emparer de tous les pays situés en deçà du Rhin (Martin hist. de Fr. VI p. 418). Cette école qui aboutit aux Chambres de réunion

Cette souveraineté territoriale et par suite le selfgovernment et l'égalité de tous les états furent dès lors les bases des rapports internationaux.

Néanmoins les liens de famille et de fraternité chrétienne ne furent pas entièrement brisés même par les réformes religieuses du XVI[e] siècle. On croyait encore partout à des lois divines et naturelles immuables; on s'était accoutumé à force de l'étude et de la pratique du droit canon et romain à respecter un droit des gens; enfin la science commençait à en établir le système et à en formuler les règles à suivre.

Malheureusement un autre élément vint entraver aussi bien le développement que l'application harmonieuse de la jeune science. Je veux parler de la propagande successive de l'art politique, cet art qui en ne consultant que des intérêts égoïstes. méconnaît les droits et les intérêts de tous les autres sans éprouver aucun scrupule dans le choix de ses moyens; cet art politique qui, né en Italie et cultivé avec un remarquable succès en Espagne, s'est frayé un accès dans tous les cabinets en y provoquant sinon des efforts positifs, du moins des contre-efforts semblables. Tout en se servant avec une apparence trompeuse des formules légales consacrées, il reniait au fond tous les axiomes du droit.[13]) Comme une réaction contre cette politique envahissante, on imagina l'idée de l'équilibre européen, c'est-à-dire le principe qui impose à chaque État le devoir d'empêcher, soit seul soit au moyen d'une coalition, l'établissement de la suprématie d'aucun autre État, principe qui découle du droit légitime de défense, mais qui à son tour a donné lieu à de fréquents abus. La réalisation pratique de cette idée fut dès lors le principal problème de la politique européenne:[14]) autour de ce pivot

de Louis XIV, met une science sans critique au service d'une politique sans scrupules et trouve un auxiliaire actif et docile dans les légistes et dans les parlaments.]

[13]) [G. Toute ruse est permise, toute violence est licite pour l'intérêt de l'État. L'ambassadeur de France à Madrid écrivait à Charles IX: Choses d'État permettent ou du moins souffrent le déshonnête.]

[14]) [G. Le principe de l'équilibre a écarté les dangers des monarchies universelles austro-espagnole et française. François I excusa son alliance avec la Turquie contre Charles-Quint sur la nécessité des circonstances; Elisabeth secourut les Pays-Bas contre Philippe; toute la seconde moitié de la guerre de trente ans roula sur la question de l'équilibre. Henri IV avec lequel la royauté apparaît en pleine possession de ses forces, se rend compte de ce

commun se sont concentrés les motifs et les solutions à peu près de tous les démêlés politiques depuis le XVIe siècle.[15]) Il est vrai que les droits des nations et des États n'y ont figuré que sur l'arrière-scène, abandonnés presque exclusivement aux soins

changement: l'intérêt bien entendu ne permet pas de conquérir que ce qu'on peut conserver. Il y a désormais un degré de puissance que l'on ne peut atteindre sans s'exposer à des coalitions formidables. Sully mit en garde son maître contre "des désirs ambitieux et des aviditez insatiables à l'accroissement de la domination française pour luy faire porter le titre de monarchie occidentale (Oecon Rog. ed Petitot II p. 28). Il semble qu'il devinât Louis XIV et pressentît Napoléon, qui rendirent la France odieuse à ses voisins. Le mot d'équilibre apparaît pour la première fois dans le traité d'Utrecht entre l'Angleterre et l'Espagne: ad formandam stabiliendamque pacem ac tranquillitatem Christiani orbis justo potentiae equilibrio.]

[15]) Cette idée se retrouve aussi au projet de Sully de former une grande république des États européens. [G. En conseillant „de plutost songer à s'acquérir des amis, alliez et confédérez bien certains et bien assurez par les liens de communs intérests, qu'en faisant des dessins surpassant leurs propres forces, s'attirer la haine irréconcibiable et les puissantes armes des uns sur les autres“ ibid. IX p. 33). Sully ne voulait pas restreindre le rôle de la France. Il prétendait au contraire l'étendre et d'élever à des hauteurs d'où la France aurait dominé tout le monde civilisé. De là cette étrange et vaste combinaison qu'on attribue à tort à Henri IV.“ Abattre la maison d'Autriche et la réduire à la péninsule d'Espagne, diviser l'Europe entre quelques dominations qui se seraient contenues l'une l'autre, fonder entre elles une république d'États chrétiens dont le Pape aurait eu la présidence, et la France le gouvernement, affaiblir les rivaux de la France, fortifier ses clients, l'entourer d'une ceinture d'États neutres, ses protégés en droit, ses vassaux en fait, qui auraient servi de boulevard à sa défense et d'avant-garde à son influence, puis, la paix établie entre les chrétiens, expulser d'Europe le Tartare et le Turc, et restaurer l'empire de Constantinople, telle est dans ces données principales la fameuse proposition de Sully. Au fond c'est la monarchie constitutionnelle de l'Europe attribuée à la France, et pour être voilée d'une constitution savante et compliquée, ce n'en est pas moins une monarchie universelle.“ (A. Sorel de l'origine des traditions nationales dans la politique extérieure avant la révolut. franç. Paris 1882.) Ce n'est donc pas le projet de Sully qui fut développé lors du traité d'Utrecht par l'honnête idéologue, l'abbé St. Pierre dans son pamphlet intitulé: „Projet de traité pour rendre la paix perpétuelle. Utrecht 1713.“] V. là-dessus Toze, Allgemeine christliche Republik. Gotting. 1752. Buchholz, Neue Monatsschrift. 1824. I, 28 suiv. Ortolan dans la Revue de législation 1850. T. III, p. 345 suiv. Wheaton, Histoire I, 317. Welowski, diss. académique. Le grand dessein de Henri IV. Par. 1860. Droysen, Beiträge z. Lehre von den Congressen. Berl. 1869. Ces projets étaient rarement dépourvus de quelque but égoïste, et ne manquent pas de nos jours. V. p. ex. G. Fr. Leckie, Historical research into the nature of the balance of power in Europe. Lond. 1817. Marchand, Projet de paix perpétuelle. Paris 1842.

de la science. Celle-ci toutefois, sous les orages de la guerre de trente ans, malgré les agitations du XVII[e] siècle, comme précédemment lors de la réforme religieuse, acquérait une autorité. à laquelle les puissances de cette époque ne pouvaient même se soustraire entièrement. L'aurore en fut marquée par Hugo Grotius (Huigh de Groot),[16]) enfant d'une petite république nouvellement née mais riche d'actions, où les principes de tolérance religieuse et d'un libéralisme modéré avaient trouvé un asile. Grotius a rappelé dans un langage généralement intelligible les maximes du christianisme, les enseignements de l'histoire, les sentences des philosophes sur le juste et l'injuste à la mémoire des souverains: son traité est devenu successivement le code européen des nations, adopté également par toutes les confessions chrétiennes.[17])

Néanmoins le droit ne réussissait pas à reprendre entièrement la place usurpée par la politique, laquelle se servait plutôt de la science du droit pour colorer ses prétentions qu'elle ne se soumettait à ses décisions. Une certaine modération seulement se fait remarquer dans ses succès, des transactions équitables tiennent lieu du droit strict, afin de ne pas troubler l'équilibre politique, soit vrai soit imaginaire (§ 8). La fin du XVIII[e] siècle voit disparaître le droit public et l'équilibre européen sous le torrent de la Révolution qui fait place à l'Empire et à son génie de conquête.[18]) La coalition générale de l'Europe. en faisant rentrer le torrent débordé dans son ancien lit, provoqua les traités de 1814 et de 1815, qui, après avoir reconstitué du moins les États germaniques de l'Europe dans certaines

[16]) [G. Grotius a éclipsé son précurseur Albericus Gentilis, qui jouissait en son temps d'une grande célébrité, mais fut oublié dans la suite et fut pour ainsi dire découvert à nouveau par le prof. Erskine Holland.]

[17]) Voyez les excellentes observations publiées par Frédéric Schlegel, Vorlesungen über die neuere Geschichte. Wien 1811, p. 421 suiv.

[18]) Les nombreuses violations du droit international amenées par là ont été développées par Kamptz, Beitr. zum Staats- und Völkerr. I, n. 4. [G. Les hommes qui dirigeaient la politique révolutionnaire, s'approprièrent du reste celle de l'ancien régime et en adaptèrent les propositions aux principes du régime nouveau; quoiqu'ils ne fussent nullement préparés par leur carrière. la tradition agit chez eux par instinct. Siéyes reprend le plan de Sully en le modifiant d'après les principes nouveaux: la France environnée de républiques vassales, dominant l'Europe par ses alliances, la dirigeant par sa politique. imposant la paix aux États et propageant parmi les peuples les doctrines de la révolution.]

démarcations, ont rendu momentanément possible l'équilibre politique des puissances continentales. Pour en garantir la solidité ainsi que les créations nouvelles, il fallait aussi remettre en vigueur les principes du droit international ou cet „équilibre politique qui est synonyme avec les principes de conservation des droits de chacun et du repos de tous", comme écrivait le prince de Bénévent, dans une note du 19 décembre 1814. Dans cet esprit fut conclue la Sainte-Alliance, où presque tous les monarques chrétiens de l'Europe se sont donné personnellement la parole de se considérer entre eux et de considérer leurs peuples comme membres de la grande famille chrétienne, et ont reconnu par là l'existence réelle d'une association morale des États.[19]) Enfin les plénipotentiaires des cinq grandes puissances européennes, lors du Congrès d'Aix-la-Chapelle en 1818, ont déclaré que leurs gouvernements étaient fermement résolus à ne pas vouloir s'écarter de l'observation la plus stricte du droit international tant entre eux que vis-à-vis des autres États.

Depuis lors et d'après les conventions arrêtées à cette époque, les grandes puissances s'érigèrent en aréopage politique appelé à délibérer et à statuer sur les affaires les plus importantes non-seulement de leurs propres États, mais aussi sur celles des autres.[20]) Sous ses auspices commença surtout la réaction contre la révolution qui continue à couver sous les cendres: mais loin de l'éteindre, elle l'a fait éclater avec une nouvelle énergie en 1830. Ni le principe révolutionnaire, ni même le constitutionalisme régularisé des nations ne pouvaient naturellement être satisfaits de cette autorité dictatoriale des grandes puissances. La catastrophe de 1848 et les événements ultérieurs ont mis fin à la

[19]) Sur l'importance de ce traité V. L. Pernice, De sancta Confoederatione oratio. Hal. 1855. Comparez de plus Oke Manning, Comment. of the Law of nations. p. 488. — [G. L'origine et la nature de ce traité mystique, qualifié de verbiage par Metternich, ont été clairement exposées depuis lors par Bernhardi, Geschichte Russlands 1, 482 et s. V. aussi Gentz, Dép. aux hospodars 1, p. 223. Ce fut la dernière tentative entreprise à l'effet de fonder le droit international directement sur la religion chrétienne, tentative qui échoua bientôt en face des intérêts contradictoires des parties contractantes et par la force même des choses.]

[20]) [G. Aréopage fondé par le traité du 20 nov. 1815 entre l'Angleterre, la Russie, l'Autriche et la Prusse. Cependant l'Angleterre protesta déjà au congrès de Vérone contre l'intervention dans les affaires intérieures d'une tierce puissance.]

pentarchie. L'indépendance des nations est rétablie; c'est aux congrès des puissances plus ou moins intéressées qu'on recourt parfois pour vider des questions internationales. Sous ce point de vue le Congrès de Paris en 1856 a ouvert une nouvelle ère. Car outre le mérite d'avoir mis fin à la guerre de Crimée on s'est concerté sur plusieurs points contentieux du droit maritime et la Haute Porte a été reçue dans le concert dit Européen. (Voyez le § suivant.)

[G. La paix de Paris a été sérieusement ébranlée par le refus de la Russie de continuer à reconnaître la neutralité de la mer Noire (30 oct. 1870). Si la convention de Londres du 13 mars 1871 réussit encore à sauver les autres stipulations du traité de 1856, celui-ci fut cependant renversé dans ses parties essentielles par la guerre russo-turque de 1878. Il fut remplacé par le traité de Berlin du 18 juillet 1879, lequel n'apporta pas encore de solution définitive de la question orientale. (Cf. San Stefano und Berlin, Separat-Abdruck aus der Augsb. Allg. Ztg. 1879: Berner, Die Orientfrage beantwortet durch die Verträge v. 1856 und 1879, Berlin 1879.) Mais les modifications les plus essentielles introduites dans le système des États européens depuis 1856 sont: la fondation du royaume d'Italie en 1860, celle de l'empire d'Allemagne et son alliance étroite avec l'Autriche-Hongrie en sept. 1879.]

En résumé: les États de l'Europe de même que les États transatlantiques issus de son sein obéissent à une loi commune. Cette loi néanmoins sur bien des matières n'est pas tout à fait fixée: n'ayant pas encore pénétré suffisamment dans la conscience générale des nations, elle est privée çà et là d'une certitude absolue dans l'application. Sa solidité croissante dépend d'un équilibre durable des États qui repose autant sur une pondération de leurs forces matérielles que sur leur respect réciproque.[21]) Cet équilibre existe jusqu'à un certain point entre les puissances continentales, bien moins sur mer: aussi le droit maritime continue-t-il à former la partie la plus faible du droit international. Enfin un équilibre permanent supposerait

[21]) [G. Les projets des associations de la paix tendant au désarmement général et à l'établissement de tribunaux d'arbitrage n'ont également aucune chance de succès, la conférence de Bruxelles (18—20 Oct. 1881) en donne une preuve de plus. Le conflit des États est inévitable, parce que leur pluralité est inéluctable et que les intérêts ne peuvent pas toujours s'arranger à l'amiable. Cf. § 109.]

l'équilibre des quatre autres continents, qui doit encore être réservé à l'avenir.

Toujours est-il que le droit public européen se distingue par un caractère d'humanité qui constitue sa supériorité sur celui qui l'a précédé, notamment sur celui du monde antique. Car ce dernier avait la guerre pour base, tandis que la paix est devenue l'état normal du droit moderne.[22])

Limites territoriales du droit public européen.

§ 7. Le droit international moderne né en Europe, s'est développé comme nous avons vu chez les nations chrétiennes de l'Europe et du dehors. C'est chez elles qu'on trouve un commerce et „concert" permanent, une „dikéodosie" mutuelle, un véritable commercium juris praebendi repetendique, qu'elles entretiennent entre elles et d'après les règles traditionnelles de la société européenne et avec leur garantie collective et morale. A l'égard des États non-chrétiens, comme de ceux qui n'ont pas encore été admis d'une manière régulière dans le sein de la famille européenne, l'application du même droit est tout-à-fait libre et fondée sur une réciprocité purement conventionnelle.[1]) Les relations avec eux se forment d'après les exigences de la politique et de la morale.

Ainsi les rapports des États chrétiens avec les peuples musulmans ne reposaient jadis, et lors du temps des Croisades, que sur les convenances politiques et sur les traités conclus avec eux, traités qu'ils avaient la coutume d'observer religieusement. Toutefois le Coran, qui leur sert aussi de Code du droit international, et l'exclusivisme religieux qui leur est propre ne se comportaient pas avec une application réciproque et absolue des principes du droit des gens européens.[2]) Mais enfin la Haute Porte a été

[22]) A cette dernière phase se rapporte l'écrit de Geyer, Neueste Gestaltung des V.R's. Innsbr. 1866.

[1]) Comparez Phillimore, Intern. Law I, p. 20.

[2]) Comparez Ward. Enquiry I, 166. II. 321. Mably, Droit des gens t. II p. 13. Wheaton, Internat, Law § 10. Pütter, Beiträge p. 50. B. L. Mas Latrie, Traités de paix et documents concernant les relations des Chrétiens avec les Arabes au moyen âge. Paris 1868. [G. Jusqu'au traité de Kudjuk-Kainardji (1774) la Porte ne concluait pas des traités de paix, mais seulement des trêves.]

reçue par le traité de Paris de 1856 dans le concert européen [3]) et dans la communion du droit public européen, ce qui s'applique sans doute aussi à ses dépendances. [4]) Le temps va montrer s'il lui sera possible de vaincre tous les scrupules religieux qui pourraient s'opposer à l'observation stricte dudit droit public. [5]) Vis-à-vis des autres peuples musulmans, comme des peuples païens les règles ci-dessus exposées continueront encore à recevoir leur application. [6]) Quant aux pirates, qui, sans autorité reconnue, se livrent aux exactions et violences de toute espèce contre des personnes et les propriétés, ils ont été toujours considérés et traités en ennemis communs du genre humain [7]) et par cela même exclus du droit commun. Mais on n'y pourra point compter les sujets des états barbaresques reconnus par des traités, tant qu'ils s'abstiennent d'aggressions hostiles. [8])

Sources du droit international européen en général.

§ 8. Le droit public européen est en grande partie un droit non écrit dans le sens juridique de cette phrase: il attend encore

[3]) V. Hermann Abeken (+ 1856), Der Eintritt der Türkei in die Europäische Politik. Mit Vorwort von Stüve. Berlin 1856.

[4]) D'après la Convention de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Autriche, de la Prusse et de la Russie avec la Porte du 15 juill. 1840, Art. 5: „Tous les traités et toutes les lois de l'Empire Ottoman s'appliquent à l'Égypte et au paschalik d'Acre, comme à toute autre partie de l'Empire Ottoman." Martens (Murhard), Nouv. Rec. gen. I, 161. [G. La situation de l'Égypte a été modifiée jusqu' à un certain point par le firman de 1873, qui donne au khédive le droit de conclure des traités avec d'autres États, sans préjudice, toutefois, des traités politiques de la Sublime Porte. v. § 19 N. 6.]

[5]) [G. Cette réserve de Heffter n'a été que trop justifiée par la non-exécution des réformes promises en 1856.]

[6]) [G. Le nombre toujours croissant des traités conclus par les États maritimes de l'Europe et par les États-Unis avec la Perse, Siam, la Chine, le Japon, Anam, avec Zanzibar etc. est une preuve remarquable de l'influence de plus en plus décisive de la civilisation occidentale en Orient.]

[7]) Cicéron déjà, de Offic. III. 6 les a qualifiés ainsi. Comparez du reste le § 104 ci-après.

[8]) Comparez C. van Bynkershoek, Quaest. iur. publ. I, chap. 17. Nau, Völkerseerecht § 130 et quant aux anciens traités conclus avec les Barbaresques Leibnitz, Cod. dipl. p. 13. 14. Ward, Enquiry II, 331. Phillimore, I, p. 79—93, qui donne aussi dans l'appendice un catalogue de ces traités. Lord Stowell reconnut en 1801 les États barbaresques comme „having the rights and duties of states." — [G. Aujourd'hui on ne peut guère parler d'États barbaresques. v. § 19 N. 7. Le Maroc est sans contredit un Etat indépendant.]

sa codification, qui n'a été tentée jusqu'à présent que par la science. [1]) Il se compose de lois conventionnelles qui se trouvent consignées dans les traités publics (§ 9) ou qui sont reconnues par des déclarations uniformes ou par l'usage non équivoque et constant des nations européennes et de leurs gouvernements, ou qui peuvent être abstraites des institutions, du degré de civilisation et des moeurs de ces nations, vu que tout ce qui est contraire à la moralité ne saurait être tenu pour juste par les gouvernements. [2])

S'agit-il de la vérité de certains principes: c'est dans l'histoire, chez les autorités de la science, enfin dans les arrêts des tribunaux qui ont à décider des questions internationales, qu'il faut chercher les témoignages et la confirmation, sauf une critique raisonnable pour démêler le vrai d'avec l'erreur, dont même une décision judiciaire n'est pas toujours exempte. [3]) En dernier lieu il ne faut pas confondre les règles internationales établies entre quelques États avec les principes reconnus entre tous les États européens.

[1]) L'assemblée nationale décréta le 28 octobre 1792 la rédaction d'une déclaration du droit des gens dont l'abbé Grégoire fut chargé. Le projet en 21 articles fut présenté par lui en 1795 à la Convention. Cette dernière toutefois, qui commençait à renoncer au système d'isolement et de révolution universelle, rejeta le projet. On le trouve avec les critiques de Bentham réfutées par Isambert, dans les Annales politiques, publiés par ce dernier en 1823, Introduction *in fine.* On peut consulter également là-dessus les observations judicieuses de Martens, Einleitung in das europäische Völkerrecht von 1796, préface p. V. suiv. Une codification scientifique a été tentée par Adolphe de Dominic Petrushevecz, dans son Précis du dr. international. Leipz. 1861 et d'une manière plus large par J. C. Bluntschli, sous le titre de: Das moderne Völkerrecht. Nördlingen 1878. 3ème éd., trad. par Lardy 2 éd. 1874. cf. l'introduction. V. aussi D. Field, Outlines of an International Code. 2 ed. 1876, trad. par A. Rolin 1881. Mancini, Sulla vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delli genti.

[2]) Bynkershoek, Quaest. iur. publ. III. 10. „Jus gentium oritur ex pactis tacitis et praesumtis, quae ratio et usus inducant." C'est là la raison naturelle, la „recta ratio."

[3]) On ajoute souvent une trop grande valeur aux décisions des tribunaux de prise. Telle est l'erreur p. ex. de M. Phillimore, Intern. Law I, p. 62—67. L'application qui en est faite par Mr. Hurd dans ses Topics § 94 est beaucoup plus restreinte. V. Calvo. Dr. int. I, § 32.

Caractéristique des traités publics.

§ 9. La source la plus féconde du droit des gens ce sont sans doute les conventions internationales avec les négociations précédentes; leurs textes et leur esprit témoignent de l'accord des nations et des gouvernements.

Dans le monde antique ces actes étaient à-peu-près la manifestation unique d'un principe commun de droit. Les traités de l'antiquité néanmoins présentent un intérêt médiocre: rarement ils dépassent le cercle étroit des besoins momentanés. Tantôt ils révèlent les malheurs des vaincus, tantôt ils ont pour but la conclusion d'un armistice plus ou moins long, parfois aussi l'établissement de relations commerciales ou bien même celui d'une espèce de dikéodosie fondée sur les droits réciproques.[1]) [G. Il faut distinguer la *πολιτεία* de l'*ἰσοπολιτεία*; la première ne conférait que des droits civils, l'autre accordait aussi certains droits politiques.]

Les traités conclus entre les États ou plutôt entre les princes du moyen âge offrent encore moins d'intérêt. L'État lui-même n'était alors qu'une agglomération de rapports et de besoins privés: on disposait de pays et de peuples comme de son domaine particulier. La féodalité et l'église jouissaient seules d'une certaine protection qu'elles accordaient à leur tour et encore fut-elle souvent insuffisante.[2])

Dès le xv[e] siècle il commence à se former une jurisprudence des traités politiques qui, marquée au coin du progrès et de la réaction, se lie aux commencements de la politique européenne et en réfléchit l'esprit général.[3]) D'innombrables traités se con-

[1]) Une collection précieuse des traités politiques de l'antiquité se trouve dans Barbeyrac, Supplément au corps universel diplom. de J. du Mont. A la Haye 1739. t. I. Les *σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν* de la Grèce et surtout les traités conclus entre Athènes et Sparte, entre Rome et Carthage et en 561 entre les empereurs Justinien et Cosroës, que contient cette collection, sont du plus haut intérêt. V. Barbeyrac, part. II, p. 196.

[2]) Les traités de cette époque se retrouvent aussi dans Barbeyrac loc. cit. part. II. V. là-dessus les observations dans Ward II, p. 231 suiv.

[3]) V. les observations sur cette nouvelle politique et les affaires politiques de cette époque dans J. F. Schmaufs, Einleitung zu den Staatswissenschaften. Leipz. 1740. 1747. 2 vol. Fr. Ancillon, Tableau des révolutions du système politique de l'Europe. Berlin 1803—1804. 4 vol. Paris 1806. 6 vol. G.-Fréd.

cluaient alors qui souvent ne servaient qu'à masquer passagèrement les véritables intentions des parties et que rarement elles prenaient au sérieux. Elles les rompaient ensuite avec la même facilité, pour les remplacer par des traités d'alliance avec les

de **Martens**, Cours diplomatique ou tableau des relations extérieures des puissances de l'Europe. Berlin 1801 (t. I II Guide diplomatique cinquième édition entièrement refondue par Geffcken. Leipsic 1866. Le second volume renferme une collection choisie d'actes et de documents. t. III Tableau.). Le même: Grundrifs einer diplomatischen Geschichte der europäischen Staatshändel und Friedensschlüsse. Berlin 1807. Koch, Tableau des révolutions de l'Europe. Paris 1807. 3 vol. nouv. édit. Paris (1813) 1814. 4 vol. Abrégé de l'histoire des traités de paix entre les puissances de l'Europe par Koch. Bâle 1796. 1797. 4 vol. refondu par Fr. Schœll. Paris 1817. 1818. 15 vol. C. D. Voss, Geist der merkwürdigsten Bündnisse des 18. Jahrh. Gera 1801. 1802. 5 vol. Geist der merkwürdigsten Bündnisse des 19. Jahrh., par le même. 1803. 1804. 2 vol. Histoire génerale et raisonnée de la diplomatie française par M. Flassan. Paris et Strasbourg. 6 vol. nouv. édit. en 7 vol. 1811. B. de Cussy, Précis historique des événements politiques de 1814—1859. Leipzig 1859.

Nous allons indiquer les recueils généraux des traités politiques qui ne s'appliquent pas uniquement à certains États particuliers: G. W. Leibnitz, Codex juris gentium. Hannov. 1693. 1727. Guelferb. 1747. Ejusdem Mantissa. Hannov. 1700. 1724. Guelferb. 1727. Jacques Bernard, Recueil des traités de paix etc. Amst. et la Haye. 4 vol. 1700. Jean Du Mont, Corps universel diplomatique. Ibid. 1726—1731. 8 vol., avec les suppléments par J. Barbeyrac, J. Rousset et J. Yves de St. Priest; F. A. Wenck, Codex juris gent. recentiss. 3 vol. Lips. 1781. 1786. 1795. G. F. de Martens, Recueil des principaux traités d'alliance. 7 vol., suppléments 23 vol. continuation par Murhard 13 vol., continuation par Samwer et Hopf jusqu'au vol. XX avec table générale 1494—1874, deuxième série 5 vol. 1875—80. Les principaux États possèdent également leurs recueils particuliers, qui ont été indiqués par de Ompteda et par de Kamptz dans la Littérature du droit des gens. Klüber, Bibliothèque choisie, insérée dans son Droit des gens *in fine*, ainsi que dans Mohl, Zeitschrift für Staatswissenschaft. 1846. I, p. 87. De Clercq, Recueil des traités conclus par la France depuis 1713—1880. 12 vol. Herstlet, British and foreign State papers. 60 vol. — 1870. Neumann, Recueil des traités conclus par l'Autriche 1763—1876. 9 vol. Martens, Recueil des traités conclus par la Russie, jusqu'à présent. 5 vol. Treaties concluded between the United States and other Powers 1776—1873. Rohrscheidt, Preussens Staatsverträge. 1856. Un choix des principaux traités se trouve dans le Recueil manuel et pratique des traités depuis 1760 par M. Ch. de Martens et J. de Cussy. Leipzig 1846—1857. 7 vol. Dr. F. W. Ghillany, Diplomatisches Handbuch. Sammlung der wichtigsten europäischen Friedensschlüsse, Congrefsacten und sonstigen Staatsurkunden vom Westphäl. Frieden bis auf die neueste Zeit. Mit kurzen geschichtlichen Einleitungen. (En 4 parties). 2 vol. Nördlingen 1855. Les „Archives diplomatiques". Paris. éd. Amyot, et „Das Staatsarchiv"

adversaires des alliés précédents.[4]) Là où il y avait quelque chose à gagner ou à partager, chacun s'empressait d'accourir et de saisir sa part („le système copartageant"). Les mariages et les dots y jouaient un rôle accessoire très-considérable.[5])

Avec le schisme religieux du XVIe siècle de plus nobles intérêts firent leur entrée sur la scène du monde. Ils furent agités à l'intérieur des États d'abord, mais la politique extérieure allait parfois s'en emparer pour tirer profit des démêlés religieux, sans scrupule même relativement à la propre religion d'État. Au XVIe siècle encore la politique commerciale acquit une influence prépondérante sur les affaires générales de l'Europe: en y rattachant les intérêts coloniaux, elle transporta, surtout depuis l'insurrection des Provinces-Unies contre la monarchie espagnole, le théâtre de la guerre dans les contrées les plus éloignées du globe, et devint par là l'objet de bien des transactions.

La première moitié du XVIIe siècle est remplie des luttes sanglantes des intérêts religieux dont le congrès de Westphalie vient enfin sceller la transaction définitive. Dans ce congrès la diplomatie des grandes puissances célèbre ses triomphes. Longtemps elle regardait avec orgueil son oeuvre, qui néanmoins, comme une nouvelle Pandore, laisse échapper de son écrin de nombreux dons funestes. Cependant le traité de Westphalie formera la base durable du statu quo et de l'équilibre politique de l'Europe occidentale et méridionale, en même temps qu'il sera la ligne de démarcation entre l'ancienne et la nouvelle diplomatie. Jusque-là elle s'est appuyée dans les négociations sur des droits au moins apparents: lors de la rédaction des traités de Munster et d'Osnabruck elle se propose déjà bien moins le rétablissement des droits violés, et en se réglant d'après les convenances politiques, elle détruit de nombreux droits établis par la voie des sécularisations, des médiations ou autrement.[6])

par Aegidi et Klauhold, continué par Kremer-Auenrode, Hirsch et Delbrück, 39 vol. suivent l'histoire contemporaine en communiquant les documents diplomatiques. „Le portefeuille diplomatique, consulaire et financier" paraissant à Paris chaque samedi depuis le 5 Juin 1880 se propose d'analyser et de contrôler les documents diplomatiques des divers gouvernements.

[4]) Il suffit de rappeler les guerres d'Italie provoquées par les prétentions de la France sur les couronnes de Milan et de Naples.

[5]) V. Buchholz, Geschichte Kaiser Ferdinands I. t. I, p. 60.

[6]) Les ouvrages les plus importants qui ont été publiés sur la paix de Westphalie ont été indiqués par Martens, Staatshändel p. 55; on peut con-

A la conclusion de la paix de Westphalie succède comme conséquence directe une politique extrêmement remuante, dirigée tantôt vers l'acquisition de certains avantages matériels, tantôt vers le maintien de cet équilibre rétabli au prix de tant de sacrifices. La politique d'intervention arrive à sa maturité complète et avec elle l'usage des congrès et des concerts européens: les gouvernements s'y trouvaient peu gênés depuis la suppression des États généraux. La Haye dévient le foyer neutre de la diplomatie: c'est là qu'elle bat les cartes et qu'elle cherche à terminer le jeu, car les adversaires engagés ailleurs sur les champs de bataille peuvent s'y rencontrer librement.

Pendant tout le XVIIIe siècle jusqu'à la révolution française, la jurisprudence internationale de l'Europe continue à présenter un système de combinaisons politiques, ayant pour but principal d'écarter autant que possible toute prépondérance menaçante pour l'équilibre général, aussi longtemps du moins que la fortune des armes ou la complication des événements n'avaient pas livré l'une de ses parties sans merci à la discrétion des autres. L'arrangement des affaires politiques échut à une diplomatie peu caractérisée et pâle, qui poursuivait surtout la conservation du statu quo. 7)

Cet esprit de conciliation disparut à son tour pour longtemps dans le Nord d'abord lors du partage de la Pologne, et dans l'Occident à la suite des victoires de la révolution. La révolution victorieuse dictait les traités: les vaincus étaient obligés de s'y soumettre pour obtenir des ménagements momentanés. Des sénatusconsultes ou de simples manifestes annonçaient à l'Europe les changements intervenus dans le statu quo. Les traités conclus au commencement de notre siècle jusqu'en 1814 pivotent tous autour de la politique Napoléonienne, soit pour la consolider, soit pour préparer cette coalition secrète qui, transformée en résistance ouverte, a créé le tissu politique de 1815. La conservation et, lorsqu'il le fallait, la correction de ce tissu était dès lors le but des congrès monarchiques et des conférences ministérielles avec leurs déclarations et leurs protocoles, jusqu'à ce que la pentarchie 8)

sulter aussi: Die Urkunden und Friedensschlüsse zu Osnabrück und Münster, nach auth. Quellen. Zürich 1848.

7) Comparez Fr. Schlegel, Vorlesungen über n. Gesch. p. 509.

8) [G. L'Angleterre ne tarda pas à s'en détacher et reconnut sous Canning l'indépendance des colonies espagnoles de l'Amérique: „I called a new world into existence to redress the balance of the old."]

fut rompue par l'énergie des peuples et des gouvernements jaloux de leur indépendance.

Les grandes matières de la diplomatie européenne, qui ne se rattachent quelquefois que d'une manière indirecte aux questions du jour, furent dans la seconde moitié du siècle précédent les droits maritimes des neutres, et dans notre siècle d'abord le système continental Napoléonien, puis la suppression de la traite des noirs et ensuite l'union douanière allemande, l'émancipation internationale du commerce, de la navigation, des arts, de la littérature et de l'industrie les conventions pour mitiger les maux de la guerre.

Autant il est vrai que les traités publics servent à construire un système de jurisprudence internationale, autant il faut être circonspect dans l'usage de cette source. D'abord les traités n'obligent que ceux qui y ont pris part, et il y en a fort peu où tous les gouvernements aient été représentés. A peine pourra-t-on y compter la paix de Westphalie et l'acte du Congrès de Vienne, qui fut au fond une collection de beaucoup de traités spéciaux sous l'approbation et l'adhésion des grandes puissances, enfin les actes des congrès de la Conférence tenus à Paris en 1856 [9]) et à Berlin en 1878. C'est donc uniquement l'harmonie des idées et des principes non équivoque et suivie partout qu'il est permis de déduire des règles communes à la grande société européenne.

[9]) Voir l'Histoire du Congrès de Paris, par Gourdon. Paris 1857.

[G. Les parties non contractantes ne furent invitées à donner leur adhésion qu'à la déclaration des droits maritimes. — Sans doute, le „consensus facit jus inter partes" s'applique aussi à la rigueur à ces sortes de traités et de stipulations; mais, plus les contractants sont importants et nombreux, plus leurs décisions communes peuvent être regardées comme norme juridique universelle, comme expression de la conscience juridique internationale; telles sont la Déclaration des droits maritimes de Paris; les stipulations du congrès de Vienne relatives à la navigation des fleuves et au rang des agents diplomatiques, la convention de Genève, etc. Cependant il n'est pas juste de prétendre, comme le fait Bluntschli (110), que de pareilles conventions lient également les États qui n'y ont point pris part. Personne ne dira que la Déclaration des droits maritimes de Paris constituât une loi pour les États Unis et pour l'Espagne, qui avaient refusé leur adhésion, ou que la convention de Genève liât un État qui n'y aurait pas adhéré. Les États-Unis ont même refusé de reconnaître la préséance des ambassadeurs sur les envoyés diplomatiques, attendu qu'ils ne s'étaient jamais associés au règlement de Vienne.]

Théories et littérature du droit public.

§ 10. Les auteurs qui exposent sous une forme doctrinale ou purement narrative le droit public européen et qui appartiennent aux diverses époques de ses développements, constituent en quelque sorte une source accessoire assez féconde de ce droit. Comme allieurs, le rôle de la science et de la presse consistait ici tantôt à approuver, tantôt à précéder la pratique et à lui frayer une voie. L'esprit général et les fréquents tâtonnements de chaque époque se réfléchissent dans cette source.[1])

L'Antiquité ne nous a légué aucun traité complet du droit des gens. Au moyen âge les jurisconsultes cherchaient, à l'aide des textes du droit romain et du droit canon, à résoudre les questions internationales. Lors de la Renaissance la science du droit céda la place à la science politique raffinée dont Nicolo Macchiavelli devint l'interprète et le principal représentant. Son Traité du Prince est un chef-d'œuvre de la politique personnelle et égoïste que n'arrêtait aucune barrière extérieure, nécessaire à la vérité à certaines époques et à certains peuples, pour les rappeler au sentiment de la dégradation dans laquelle ils étaient tombés et pour les relever vers un nouvel essor.[2]) Depuis lors les jurisconsultes du XVIe siècle cherchaient à développer un système de droits mutuels chez les nations chrétiennes, toutefois en s'oc-

[1]) On peut trouver des essais d'une histoire littéraire dans la Bibliotheca iuris imperantium (publiée par Barch.-Gotthelf Struv). Norib 1727. Isambert, Annales politiques. Paris 1823. Introduction. V. G. de Wal, Inleiding tot de Wetensc. van het Europ. Volkenregt. Groning. 1836, p. 1—123. 201—218. Les travaux les plus récents à ce sujet ont été indiqués par de Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I, 369 s. V. aussi de Kaltenborn, Kritik des Völkerrechts. Leipzig 1847. p. 18—230. Calvo, le droit intern. I. L'Introduction, Esquisse historique du droit international, donne un aperçu très complet de la littérature du droit international depuis Macchiavel jusqu'à nos jours.

[2]) Isambert, à l'endroit cité p. 86, a présenté d'excellentes observations sur le vrai caractère de Macchiavel et de ses doctrines. V. aussi Corn. Star Numann, Macchiavelli opusc. del Principe. Traiect. 1855. Th. Mundt, Macchiavel und der Gang der europäischen Politik. Leipzig 1853. 2e éd. Pasquale Villari, N. Macch. e suoi tempi. Firenze 1877, traduit en allemand par Mangold. V. aussi Augsb. Allg. Ztg. Beilage 1877, p. 248 s.

cupant d'abord de questions particulières.[3]) Enfin Hugues de Groot (né en 1583, décédé en 1645), en résumant l'ensemble des questions qui jusqu'alors s'étaient présentées dans la jurisprudence internationale des États, l'érige en science particulière et indépendante, cultivée depuis lors jusqu'à nos jours sans interruption. Dans son traité immortel du „Droit de guerre et de paix", achevé en 1625, il établit la double distinction du droit des gens, celle d'un droit immuable ou naturel et d'un droit volontaire de toutes ou du moins de plusieurs nations.[4]) Son livre manque peut-être d'une base plus profonde et n'explique nullement la corrélation intime qui existe entre le droit naturel et le droit positif. Rédigé principalement dans le but de constater le droit déjà usité du moins en certaines espèces, autant que ce dernier répondait à la morale, il donne aux autres questions encore non décidées des solutions tirées des règles générales du droit ou des autorités respectables et conformes à la morale.[5]) C'est cette transparence morale qui a assuré le succès le plus durable de ce livre.

Plusieurs tendances se sont depuis produites tant dans l'idée fondamentable que dans le mode d'explication du droit international, dont chacun à son tour offre des nuances particulières.

L'une de ces tendances, en prenant pour point de départ le droit naturel, suppose l'existence ou la fiction d'une loi rationnelle innée ou commandée à la nature humaine, et à laquelle aucun individu ni aucune association humaine ne peuvent se

[3]) L'Espagnol François Suarez (1538—1617), le premier auteur important du droit international, nomme dans son traité: de Legibus ac Deo legislatore les usages depuis longtemps observés dans les relations réciproques des États européens la Loi coutumière des nations chrétiennes. Alberico Gentile, Italien décédé à Oxford en 1611, peut être considéré comme le plus considérable parmi les prédécesseurs de Grotius. Les ouvrages publiés par lui sont les suivants: de legationibus — de jure belli — de justitia bellica. ed. Th. Erskine Holland. 1879. v. Kaltenborn, Die Vorläufer des H. Grot. Halle 1848. W. A. Reiger, Progr. de Alberico Gentili. Groningen 1867. E. Nys, Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius. 1882.

[4]) V. sur les destinées de ce livre Ompteda § 120 suiv., et sur son contenu § 57 suiv. Une nouvelle traduction en a été publiée par M. Pradier-Fodéré. Paris 1866.

[5]) V. pour les détails Gust. Hartenstein, Darstellung der Rechts-Philosophie des H. Grotius. (Abhandlungen der phil.-histor. Klasse der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften). Leipzig 1850. H. Ahrens (Staatswörterbuch de Bluntschli, IV, p. 509).

soustraire. Cette tendance, commencée déjà avant Grotius,[6]) fut la contradiction nécessaire pour renverser le règne précédent des purs intérêts matériels dans la politique: mais à son tour elle a prêté le flanc à la contradiction. D'un côté en effet plusieurs auteurs ont nié complétement l'existence d'une loi positive, notamment d'une loi internationale, obligatoire par elle-même. Suivant ces auteurs la seule vraie loi naturelle consiste dans le pouvoir matériel de l'autorité, dans une mission divine de domination, dont la loi humaine est descendue elle-même. C'est ce qu'enseignaient p. ex. l'Anglais Hobbes (né en 1588, mort en 1679) qui accordait à l'autorité une origine divine,[7]) et naguère encore en France, bien que d'une manière différente, M. de Bonald.[8]) D'ailleurs les règles éthiques de la justice communes à tous les hommes, ont été considérées comme le seul fondement des droits de l'homme et des gens, d'abord par Samuel de Pufendorf (né en 1631, déc. en 1694) dans son Jus naturae et gentium,[9]) ensuite par Chrétien Thomase (1655—1728) dans plusieurs ouvrages.[10])

Ces théories durent rencontrer une opposition d'autant plus énergique qu'elles étaient en contradiction avec la réalité des choses, ou qu'elles ouvraient le champ à l'arbitraire du pouvoir. La plupart des auteurs préférèrent suivre la voie plus commode et plus pratique tracée par Grotius, et en même temps qu'ils accordaient aux lois positives une autorité prépondérante, ils admettaient pourtant le droit naturel des individus et des nations comme une source directe, du moins comme une source sub-

[6]) On pourra comprendre parmi les partisans de cette tendance J. Oldendorp (déc. en 1557) dans son Isagoge juris natur. Col. 1539. et Nic. Hemming (à Copenhague) dans sa Method. apodod. juris natur. Vitemb. 1562. [G. Pour trouver un fondement du droit international vis-à-vis des États devenus souverains, on imagina un droit de nature, indépendant des lois, existant par lui-même et se faisant valoir par sa propre force. C'est l'oeuvre de Grotius d'avoir élevé cette conception juridique au rang d'un droit reconnu et d'un fait de la conscience européenne.]

[7]) Son ouvrage principal furent les Elementa philosophica de cive. 1642.

[8]) D'abord dans la théorie du pouvoir politique et religieux. Constance 1796; ensuite dans sa Législation primitive etc.

[9]) Publié d'abord en 1672, après avoir été précédé des Elementa jurispr. universalis. 1660. Il publia ensuite l'ouvrage intitulé De officiis hominis et civis. 1673. V. sur Thomase et ses adversaires Struv, Bibl. juris imper. I, V.

[10]) Notamment dans ses Fundamenta juris naturae et gentium. Halae 1705 et 1708. V. Struv, loc. cit. I, VI.

sidiairement obligatoire à côté des lois positives. En ce sens enseignait et écrivait le premier après Grotius, l'Anglais Richard Zouch (1590—1660).[11] Quelques philosophes se sont ralliés également à cette opinion, notamment Chrétien-Frédéric de Wolf (1679—1754) qui dans les points fondamentaux a adopté les doctrines de Grotius.[12] Ainsi encore pensaient et écrivaient Germain-Frédéric Kahrel (1719—1787), Adolphe-Frédéric Glafey (1682—1754)[13] et surtout Émeric de Vattel, Suisse d'origine (1714—1767), dont l'ouvrage écrit entièrement dans l'esprit du système professé par Wolf, s'est frayé par sa manière élégante et pratique, bien que souvent superficielle, une entrée dans les bibliothèques des hommes d'état à côté du livre de Grotius.[14] Nous nommerons encore T. Rutherford,[15] J.-J. Burlamaqui[16] et Gérard de Rayneval.[17]

Les partisans du droit historico-pratique se sont montrés encore plus hostiles aux idées de Pufendorf. Il se sont à leur tour divisés en deux fractions, savoir d'un côté les partisans du pur droit positif qui admettent seulement le droit international fondé sur les traités et les usages. Ils nient d'une manière absolue ou ils ignorent l'existence du droit naturel, notamment du droit naturel international. D'un autre côté ceux qui, en même temps qu'ils regardent la volonté des nations comme la source du droit commun et pratique, la retrouvent autant dans les manifestations des actes internationaux, que dans la nécessité

[11]) Iuris et iudicii fecialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio, publié d'abord à Oxford, 1650 et souvent réimprimé plus tard. V. Ompteda, à l'endr. cité § 64. 130. Wheaton, Histoire des progrès etc. p. 45 (I, 141).

[12]) Son ouvrage principal est: Jus gentium methodo scientifica pertractatum. 1749. V. Ompteda § 93 suiv. Wheaton, Histoire p. 121 (I, 227).

[13]) Son livre intitulé: Vernunft- und Völkerrecht, parut en 1723 et un autre ouvrage: Völkerrecht, en 1752.

[14]) Le droit des gens, publié pour la première fois en 1758; avec les notes de Pinheiro-Ferreira. Paris 1838. 1863. [G. Le point de vue d'où il part est indiqué dans les Prélim. 36: „Le droit des gens n'est originairement autre chose que le droit de la nature appliqué aux nations."] V. Ompteda, loc. cit. p. 39. Wheaton p. 127 (I, 236).

[15]) Institutes of natural law. 2 vol. London 1754.

[16]) Principes ou éléments du droit politique, publiés d'abord à Genève en 1747, puis à Lausanne 1784. Cet auteur est très-estimé en Angleterre.

[17]) Institutions du droit de la nature et des gens. Paris an XI (1803) et 1832.

des choses, dans la position et dans les rapports mutuels des États. Bien qu'ils n'admettent point un „jus naturale" comme une source obligatoire par elle-même, ils conviennent néanmoins que la volonté présumée des nations implique la raison naturelle (ratio naturalis) des personnes, des choses et des rapports ainsi que les préceptes de la justice en général.

A cette dernière fraction appartiennent Samuel Rachel (1628—1691), l'adversaire direct de Pufendorf,[18] ensuite Jean-Wolfgang Textor (1637—1701) et plusieurs autres.[19] Les partisans du pur droit positif, les hommes de la tradition, de l'histoire et de la jurisprudence sont: Corneille de Bynkershoek (1673—1743),[20] le Chevalier Gaspard de Réal;[21] en Allemagne J.-J. Moser[22] (1701—1786) qui n'admet que l'autorité des faits; ensuite la nouvelle école des publicistes presque tout entière, depuis que Kant, en renversant le droit naturel, après l'avoir détaché de l'éthique et de la spéculation, a donné au droit la volonté positive pour base unique. Dans cet esprit enseignait et écrivait G.-Fréd. de Martens[23] (1756—1821) qui n'admettait à-peu-près dans le droit public des nations aucune autre autorité que celle des traités conclus entre elles et les principes y établis, ensuite Ch.-Théophile Günther (né en 1772), Frédéric Saalfeld (à Gottingue, 1809), Th.-Ant.-Henri Schmalz (1760—1831), Jean-Louis Klüber (1762—1835),[24] Jules Schmelzing, Charles-Louis Pölitz (1772—1834) et Chr.-Sal. Zachariae (1769—1843). Tous ces auteurs ne reconnaissent l'existence d'un droit naturel ou

[18]) V. sur lui et sur se opinions Ompteda, loc. cit. §. 73.

[19]) V. Ompteda, loc. cit. §. 74. 75.

[20]) Son ouvrage principal sur la matière est le suivant: Quaestionum juris publ. Libri II. Lugd. Bat. 1737, réimprimé depuis. V. Ompteda § 150. Wheaton, Histoire I, 244 et intern. Law. § 7.

[21]) Dans son ouvrage publié en 1754, intitulé: La science du gouvernement P. V.

[22]) Le principal ouvrage de cet infatigable publiciste est intitulé: Versuch des neuen europäischen Völkerrechts. 1777—1780. 10 vol. [G. Il attaqua le premier le principe du droit naturel et démontra le caractère subjectif et arbitraire de tout système fondé sur cette base.] V. Ompteda § 103. Kamptz, Neue Literatur § 35.

[23]) Ci-devant professeur et puis diplomate. Il a publié pour la première fois ses idées dans un programme publié à Gottingue en 1787 et intitulé: Von der Existenz eines positiven europ. Völkerrechts. V. la liste de ses publications dans Kamptz, Neue Literatur §. 35 suiv.

[24]) Klüber, Droit des gens de l'Europe, dernière éd. par Ott. 1874.

philosophique entre les nations qu'autant qu'il est capable d'influer sur la rédaction des lois positives. Quelquefois ils le consultent au besoin à titre de loi subsidiaire, sans s'expliquer aucunement pour quels motifs ils lui accordent ce titre ni sur les fondements du droit naturel. Les théories enseignées par ces auteurs sont elles-mêmes dépourvues souvent d'une base positive. M. Pinheiro-Ferreira s'est élevé naguère avec énergie contre cette école de publicistes: dans ses commentaires sur Martens il s'est rapproché de nouveau de l'école opposée qui, pour l'interprétation des lois positives, appelle à son secours la spéculation et la critique scientifique.[25] M. Wheaton aussi, tout en se plaçant du côté de la pratique et des lois positives, n'a nullement fermé l'oreille à l'équité et à la critique au point de vue élevé de la justice universelle.[26] C'est ce point de vue qu'ont embrassé en général les publicistes les plus récents.

Parmi ces théories si diverses dont nous venons d'esquisser l'analyse rapide, on rencontre au point extrême celle qui donne au droit international pour base principale l'intérêt des États, soit l'intérêt individuel de chaque État en particulier,[27] soit l'intérêt collectif de tous. Montesquieu d'abord[28] et tout récemment Jérémie Bentham[29] ont professé cette théorie. Le vrai utile sans doute s'identifie avec les commandements de la morale: néanmoins il faut convenir en même temps que ce mot se prête facilement à des malentendus.[30]

La philosophie la plus récente n'a pas réussi non plus à mettre un terme à la contradiction des théories et des principes.

[25]) Le droit des gens par G.-Fr. de Martens, avec des notes par Pinheiro-Ferreira. 1831. 2 vols; par Ch. Vergé, 2 vols. Paris 1858. 1864.

[26]) Elements of the intern. Law. London 1836. 2 vol. publ. aussi à Boston par Mr. Lawrence, traduit en français sous le titre: Éléments du droit intern. Leipz. et Paris 1848. 1858. Commentaire par Lawrence, 4 vols. 1878—80 (inachevé). English editions with notes par Dana 1866 et par Boyd. Londres 1880.

[27]) On peut reprocher surtout cet égoïsme national aux auteurs du droit maritime dont nous parlerons ci-après, notamment aux auteurs anglais. Les auteurs français au contraire se sont rapprochés en ce dernier temps du point de vue cosmopolitique des auteurs allemands et scandinaves.

[28]) De l'esprit des lois I, 3.

[29]) Jerem. Bentham, Principles of intern. Law. (Works, coll. under superintendence of J. Bowring. P. VIII, p. 535 et suiv.) [G. Sa critique destructive du droit naturel est très-remarquable.]

[30]) On trouve de bonnes observations dans Oke Manning p. 58 suiv.

Tantôt, avec Schelling, elle suppose une révélation de la loi, émanation de l'esprit divin, accordée aux nations: tantôt, avec Hegel, elle revendique le droit international aussi au profit de la liberté humaine, au profit de la volonté qui pose elle-même le droit, soit individuellement, soit dans la communauté sociale.

Nous avons déjà exposé notre propre opinion aux §§ 2 et 3 ci-dessus.[31]) Du reste nous nous dispensons d'indiquer déjà ici les matières spéciales du droit international, lesquelles sont traitées par les auteurs séparément, p. ex. le droit maritime, le droit de guerre, les droits des Aubains etc. en renvoyant nos lecteurs aux chapitres de notre ouvrage qui traitent les-dites matières.[32])

---

[31]) Warnkönig a donné un aperçu très-estimable des diverses théories. Voy. Tübinger Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Vol. VII, 622 suiv.

[32]) [G. Presque toutes les nations contemporaines ont contribué à enrichir la littérature du droit international. Pour nous en tenir d'abord aux écrivains qui ont traité le droit international dans son ensemble et dont nous n'avons pas encore parlé précédemment, nous citerons parmi les Français: De Rayneval, Institutions du droit de nature et des gens. Par. éd. 2, 1832; Du Rat-Lasalle, Droit et législation des armées de terre et de mer, qui contient dans le t. I, p. 370 un précis du droit des gens; Funck-Brentano et Sorel, Précis du droit des gens. 1877; parmi les auteurs anglais: Oke Manning, Commentaries of the Law of nations. London 1839; new edit. par Sheldon Amos. 1875; Wildman, Intern. Law. London 1849, 2 vols; Rob. Phillimore, Commentaries upon Intern. Law. London, 2ème éd. 1871—74, 4 vol., 3 ème éd. vol. I. II. 1879—82; Travers Twiss, the Law of nations. Oxford, 2 éd. 1875, 2 vol.; W. E. Hall, International law. Oxford 1880; parmi les écrivains de l'Amérique du Nord: Kent, Commentaries on American Law. 1826, vol. I, publiés aussi sous le titre de Commentaries on Intern. Law, revised by Abdy, Cambridge 1866; et à côté de H. Wheaton (v. ci-dessus) H. W. Halleck, Intern. Law, New-York 1861, 2 éd. entièrement refondue par Sir Sherston Baker, 2 vol., Londres 1878 (c'est la première édition qui est citée dans notre ouvrage. Cf. l'introduction); Polson, Principles of the law of nations. 1860; Gardner, Institutes of international law. 1860; parmi les Italiens: Romagnosi, Introduzione allo studio del diritto pubblico. 1838; Lud. Casanova, Lezioni di dir. pubbl. intern. Padova 1868, 1870; Carnazza Amari, Elementi di dir. intern. Catania 1867; Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace. Milano 1875, trad. franç. par Montanari-Revest. 2 vol. 1880—82; Pasq. Fiore, Diritto intern. pubbl. 2. edit. 1879 (traduit en français par Pradier-Fodéré, Paris 1868, 2 vol.); Pietro Esperson, Diritto diplom. etc. Comparez aussi Aug. Pierantoni, Storia della letteratura italiana del dir. intern. (traduit en allemand par L. Roncali. Vienne 1872); parmi les Américains du Sud: André Bello, Principios de derecho

III.

DROITS RÉCIPROQUES SPÉCIAUX DES NATIONS.

Caractère général de ces droits.

§ 11. Le droit international européen engendre non-seulement par lui-même des droits et des obligations mutuelles entre tous les États qui appartiennent au concert européen, mais il fait naître encore sous son égide des droits spéciaux entre l'un et l'autre État (§ 12). En général tous les droits de ces deux espèces ont pour object ou des intérêts matériels ou de pures convenances extérieures connues dans le langage diplomatique sous le nom de „Droits de cérémonie, droits cérémoniaux." Ces derniers ne sont souvent que les formes extérieures de rapports nécessaires. Nous n'en tiendrons compte qu'autant que le droit international autorise les gouvernements d'exiger leur observation

de gentes, publié à Santiago de Chile, réimprimé à Paris en 1840 et 1864; parmi les auteurs espagnols Jose Maria de Pando (décédé en 1840), Elementos del Derecho Intern. Madr. 1843. Ant. Riquelme, Elementos de Derecho Publ. internacional, con explication de las reglas que constituyon el derecho internacion. Espagnol. t. I. II. Madrid 1849; Calvo, El derecho Int. Paris 1868, publié en français dans une troisième édition intitulée: Le droit international, théorique et pratique. Paris 1880—1881, 4 vol.; parmi les Portugais: Pinheiro-Ferreira, Cours de droit public interne et externe. Paris 1830; Paiva, Elementos do deraito internac. 1843; parmi les Russes: Bezobrazof, Des principes du droit des gens. St. Pétersbourg 1839, F. Martens, Le droit international actuel des peuples civilisès. T I. (en russe) 1882 une édition française va paraître; Grecs: Saripoulos, droit des gens. 1860. — Les ouvrages spéciaux relatifs aux différentes parties du droit international, notamment ceux qui traitent du droit maritime et dont plusieurs ont une grande importance, seront mentionnés chaque fois dans les chapitres qui s'y rapportent. — Si les publicistes néerlandais (V. à ce sujet Did. van Hogendorp, Comment. de jur. gent. studio post Hug. Grotium. Amsterd. 1856) ont sans contredit le mérite d'avoir posé les fondements du droit international, ce sont les Allemands qui ont le plus contribué à perfectionner le système, pendant que les Anglais et les Américains l'ont élargi et consolidé par leur expérience pratique. Depuis 1869, il paraît à Gand, tous les trois mois, la Revue de droit international et de législation comparée, où sont discutés toutes les questions et tous les ouvrages qui se rapportent au droit international.]

dans leurs rapports mutuels. Mais nous n'entendons nullement nous livrer à l'examen du cérémonial intérieur des cours et des autorités constituées dans leurs relations publiques ou au dehors, dont les dispositions sont réglées par l'autonomie de chaque État. [1])

Modès d'acquisition.

§ 12. Les fondements particuliers sur lesquels les droits particuliers des États reposent, sont

1° les traités internationaux;

2° l'occupation ou la prise de possession des biens sans maître.

A ces deux modes, qui feront l'objet d'un examen ultérieur, il faut ajouter encore:

3° la possession immémoriale;

4° les usages, les coutumes reçus entre plusieurs nations, manifestés par des actes extérieurs et non contestés, lorsque notamment ils ne sont pas l'effet de l'erreur ou de la violence; [1])

5° la prise de possession par suite d'une renonciation expresse ou tacite.

Bien que la prescription forme une partie intégrante et nécessaire de tout système complet de droit, [2]) le droit inter-

[1]) Nous employons le mot „droits cérémoniaux" dans un sens synonyme à celui qu'on attache au caractère cérémoniel des agents diplomatiques. Ompteda, loc. cit. § 206 déjà se plaignait des fréquents malentendus de ce mot, malentendus qui ont fait considérer tous les droits cérémoniaux comme une partie intégrante du droit international.

[1]) V. Günther, Europäisches Völkerrecht I, p. 16—20. 28—31. Martens, Précis du droit des gens (1821) § 6. 65—67.

[2]) [G. Par conséquent aussi du droit international, auquel s'applique également le mot de Cicéron (pro Caec. 25): Usucapio, hoc est finis sollicitudinis et periculi litium. Grotius répond aux contradicteurs: Atqui id si admittimus, sequi videtur maximum incommodum, ut controversiae de regnis regnorumque finibus nullo unquam tempore extinguantur, quod non tantum ad perturbandos multorum animos et bella serenda pertinet, sed et communi gentium sensui repugnat (II, 4, 1). Burke dit: Prescription is the most solid of all titles, not only to property, but which is to secure that property, to Government (Works X, p. 97). In England we have always had a prescription, as all nations have against each other (IX, p. 97). Calvo I, S. 212.]

national ne saurait admettre indistinctement l'autorité de la prescription. [3])

Il est donc constant que les droits une fois acquis, auxquels des clauses spéciales ou leur but n'assignent pas une durée limitée, subsistent indéfiniment et aussi longtemps que les parties intéressées n'y renoncent ou ne se trouvent pas dans l'impossibilité de les exécuter. [4]) La renonciation peut faire l'objet d'une convention ou résulter d'un abandon volontaire qui met le possesseur à l'abri de toute contestation. Il est incontestable en même temps que l'abandon peut être présumé en cas d'une très-longue possession non contestée et non interrompue; [5]) c'est toujours aux principes de la renonciation qu'il faut recourir en pareille question. [6]) La prescription est purement une question de fait.

Il en est de même à l'égard de la prescription immémoriale (antiquitas, vetustas, cujus contraria memoria non existit), c'est-à-dire la possession dont l'origine est inconnue et qui contient une présomption de propriété. La possession immémoriale est un titre approbatif du fait accompli, titre devant lequel doit se

[3]) [G. La raison en est évidente, vu l'impossibilité d'établir pour des États indépendants un délai fixe de prescription, lequel, dans l'État, ne peut se baser que sur une stipulation légale positive. Grotius a déjà placé la question sur son véritable terrain en renvoyant à l'analogie du droit coutumier: tempus vero, quo illa consuetudo effectum juris accipit, non est definitum, sed arbitrarium, quantum satis est ut concurrat ad significandum consensum (IV, 5, 2).]

[4]) [G. L'assujetissement violent d'un pays par un autre État ne constitue pas un justus titulus. Si ce pays réussit à secouer le joug, il est toujours en droit de reprendre son ancienne position dans la famille des États. Tel a été, après la chute de Napoléon, le cas des États incorporés à la France. C'est à bon droit, au contraire, que les grandes puissances repoussèrent après 1831 certaines prétentions de la Belgique basées sur ce postliminium, attendu que ce pays n'avait jamais été auparavant un État indépendant.]

[5]) [G. Il n'est pas nécessaire que l'abandon précède l'acquisition par prescription. En face des longues périodes qui entrent ici en considération, il est souvent bien difficile de prouver l'abandon; l'acquisition par prescription se prouve au contraire très-simplement par la possession continue et ininterrompue, sans que le propriétaire antérieur ait tenté d'exercer ses droits de propriété. En réponse aux réclamations des Ammonites qui demandaient le territoire compris entre Jaboc et Arnon, Jephté leur fait déjà observer (la remarque est de Grotius) que ce pays avait été abandonné depuis trois siècles et avait été depuis lors la possession incontestée d'Israël: pourquoi n'ont ils pas fait valoir leurs droits pendant tout ce long espace de temps?]

[6]) Grotius II, 4 1 et suiv. et la plupart de ses commentateurs; puis Pufendorf IV, 12, 11; Vattel II, 11, § 149; Wheaton II, 4, § 4; Phillimore I, 361.

taire l'autorité de l'histoire. A combien de contestations les limites territoriales et les droits des États ne donneraient-ils pas lieu si on prétendait leur demander leurs titres légitimes, s'ils ne puisaient leur raison d'être dans la force de faits accomplis? Néanmoins il faut convenir en même temps qu'un siècle de possession injuste ne suffit pas pour enlever à celle-ci les vices de son origine. [7])

La possession sert de règle subsidiaire aux rapports internationaux.

§ 13. A défaut de lois clairement définies, les hommes peuvent régler librement leurs rapports par la force seule de leur volonté. C'est là que repose le caractère légal de la possession qui, entre les nations comme entre les individus, sert de règle du moins provisoire aux rapports réciproques. De fait la possession exercée librement par une personne est un acte constitutif ou déclaratif de son droit individuel, lequel à la vérité ne saurait prévaloir sur un droit préexistant, mais qui néanmoins en suspend l'exercice et qu'il faut maintenir, en cas de contestation, jusqu'à la décision du litige. Si l'État lui-même protége la possession jusqu'à un certain point, à plus forte raison sous le nom de „uti possidetis" et de „statu quo", la possession s'applique aux rapports libres des États. Ce caractère d'un fait tenant lieu du droit du moins provisoirement et conférant une espèce de sanction aux rapports nés sous son empire, sauf les droits incontestables de propriété, la possession le conserve également à l'égard des tiers. [1])

Au surplus la nature de la possession en matière internationale est la même qu'en matière civile, sauf cette différence que les dispositions des lois civiles relatives aux conditions et aux formes des poursuites judiciaires ne sont pas applicables en matière internationale, excepté les États fédéraux où l'autorité

[7]) Grotius II, 4, § 7; Vattel II, 11, § 143; C. E. Waechter, De modis tollendi pacta inter gentes. Stuttg. 1779, § 39 suiv.; de Steck, Éclaircissements de divers sujets. Ingolst. 1785; Günther, Völkerrecht I, p. 116 suiv.

[1]) Grotius I, 4, 20. II, 4, 8, § 3. Schmalz, Völkerr. 208. Klüber, Droit des gens § 6. Wildman, Intern. Law I, p. 57 professent une théorie analogue que nous retrouvons également dans la Déclaration du Saint Siége du 9 août 1831, et déjà au Concile de Trente (Concil. Trid. sess. 25, cap. 9 de reform.: „reges seu regna possidentes." V. plus bas § 49.

centrale exerce une espèce de juridiction entre les divers membres. C'est ainsi que la diète de la Confédération germanique intervint quelquefois dans les contestations possessoires nées entre les souverains de l'Allemagne, en se conformant dans ses arrêts aux dispositions du droit commun de l'ancien Empire. Devant un tribunal semblable il est permis aussi d'opposer les exceptions résultant d'une possession vicieuse. [2]) Mais en général il suffit qu'on possède réellement et pour soi. Au reste il n'est pas douteux que, de même qu'en matière civile, la possession internationale comprend les choses corporelles et incorporelles (juris quasi possessio); mais en tout cas la possession suppose la connaissance du possesseur [3]) et ne dépasse pas les limites de la détention réelle. [4]) L'État est représenté à cet effet par les organes ou les délégués du pouvoir souverain.

[2]) „Quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis.“

[3]) V. déjà Grotius III, 21. 26.

[4]) Des négociations ont eu lieu à ce sujet au congrès de Passarowicz 1718. Cf. Zinkeisen, Gesch. d. osm. R. V, p. 566.

LIVRE PREMIER.

DROIT INTERNATIONAL FONDAMENTAL, SURTOUT PENDANT LA PAIX.

Chapitre Ier.

DES PERSONNES ET DE LEURS RAPPORTS FONDAMENTAUX.

Observations générales.

§ 14. Les personnes physiques ou morales que l'on doit considérer comme des sujets immédiats du droit international actuel, sont:

I. les nations ou États appartenant au concert européen; [1])
II. les souverains de ces États, leurs familles et leurs agents diplomatiques;
III. les regnicoles de ces États par rapport aux autres États. [2])

[1]) [G. Cf. § 1 note 4.]

[2]) [G. Cette classification est certainement contestable; les États seuls sont les sujets immédiats de droit international. Ni les souverains, qui ne sont que les représentants des États (cf. S. 48 n. 1), ni les agents diplomatiques, qui sont les fonctionnaires des rapports internationaux, encore moins les régnicoles des États ne peuvent être qualifiés de „membres de l'association internationale."

Ces diverses personnes jouissent en leur qualité de membres de l'association internationale de certains droits incontestés et naturels, auxquels sont venus se joindre certains droits positifs, consacrés par les usages et les traités publics. Outre cela le droit commun prescrit aussi l'observation de certaines règles envers tout homme, de quelque nationalité qu'il soit, de manière qu'on doit regarder généralement l'homme en soi-même comme objet du droit européen (§ 1 et 58).[3])

D'un autre côté ce droit n'admet plus aujourd'hui l'existence politique et presque souveraine d'associations purement privées, dont il existait autrefois de fréquentes exemples. Telles furent ces associations commerciales des villes qui ont exercé une influence considérable sur les développements du droit international, surtout maritime. La plus célèbre en fut la Ligue hanséatique, nommée ainsi dès 1315 et transformée par la suite en véritable corps politique, qui faisait la guerre sur mer et sur terre pour ses intérêts et s'établissait en vertu de traités et de priviléges dans des pays étrangers.[4]) Les compagnies de commerce, qui ont joué également un rôle important dans la politique coloniale des trois derniers siècles, en diffèrent essentiellement. Soumises au contrôle permanent des gouvernements sous les auspices desquels elles s'étaieut formées, elles ne sont jamais devenues des personnes morales du droit international.[5])

[3]) [G. Il serait sans doute plus juste de dire que l'individu n'est que l'objet médiat du droit international.]

[4]) V. sur la ligue hanséatique les ouvrages de Sartorius et de Lappenberg; aussi Ward, Enquiry II, 276 suiv. Pardessus, Droit marit. t. II, 90, 453. III, 150. Pütter, Beiträge 137. Heinr. Handelmann, Die letzten Zeiten hanseatischer Uebermacht in Scandinavien. Kiel 1853. Barthold, Geschichte der deutschen Hansa. Leipzig 1854. Enfin le nouvel ouvrage: Die Recesse und anderen Akten der Hansetage von 1250—1430. V. 1, Leipzig 1870. Duncker et Humblot. V. à ce sujet Moser, Versuch VII, 313; Klüber, Droit des gens § 70 d; Martens, Einleit. § 130 note g; et en particulier les écrits indiqués par Kamptz (Contin. d'Ompteda) § 260.

[5]) [G. Ces compagnies tiennent leurs droits de l'État qui leur donne l'existence, comme p. ex. la compagnie des Indes orientales par la charte du gouvernement anglais, qui lui fut reprise en 1858.]

SECTION I.

ÉTATS SOUVERAINS.

I. Définition, nature et diverses espèces d'États.

§ 15. Un État est une association permanente d'hommes réunis et régis par une volonté commune dans le but de pourvoir à leurs besoins physiques et moraux. [1]) Sa tâche principale consiste dans le développement rationnel de la liberté humaine. Les États particuliers représentent à peu près autant de familles du genre humain, sans qu'on puisse admettre l'existence d'un État universel, sinon par fiction arbitraire. C'est dans la diversité des États seulement que les forces humaines peuvent se développer librement d'une manière régulière et permanente, et l'État universel, s'il pouvait s'établir, provoquerait aussitôt l'insurrection de tous les éléments nationaux. [2])

L'existence d'un État suppose les conditions suivantes, savoir:

I. Une société assez nombreuse et capable d'exister par elle même et dans l'indépendance; [3])

II. une volonté collective régulièrement organisée ou une autorité publique chargée de la direction de la société vers le but que nous venons d'indiquer;

[1]) [G. Cette définition méconnaît la nécessité de la propriété territoriale de l'État, quoique cette nécessité soit impliquée plus loin dans la 3ème condition. L'État est un ensemble d'individus indépendants, organisé d'une façon durable sur un territoire fixe et déterminé en vue de l'accomplissement de buts communs.]

[2]) [G. L'État universel (civitas gentium) n'est pas, comme Bluntschli le prétend (Allg. Staatsrecht I, p. 63) un idéal en comparaison duquel la réalité se trouve simplement en retard, mais un but faussement conçu. L'analogie qu'il va chercher dans l'église chrétienne repose sur une confusion de la nature spéciale de l'Église et de l'État. L'Église est essentiellement cosmopolite, son but est d'embrasser l'humanité entière dans une unité morale et religieuse. L'État se renferme dans une nationalité déterminée et sur un territoire exactement délimité. Un État universel n'aurait pas de frontières. „Si le genre humain tout entier pouvait constituer un seul État, si les mêmes lois pouvaient le régir, il n'y aurait pas de droit des gens", dit Cauchy (Le droit maritime international I, p. 16).]

[3]) C'est ce qu'Aristote, Polit. I, 1 exprime par le mot *αὐτάρκεια*.

III. la permanence de la société (status), base naturelle d'un développement libre et permanent, et qui dépend essentiellement d'une propriété territoriale suffisante, de l'aptitude intellectuelle et morale de ses membres.

Là où ces trois conditions ne se retrouvent pas entièrement, il n'y a qu'embryon d'État ou un État transitoire, simple agrégation d'individus dans certains buts. Ce sont des hordes. sociétés sauvages qui, dépourvues de tout élément de développement intérieur, sont condamnées à se dissoudre elles-mêmes. La théorie ancienne est d'accord là-dessus avec la théorie moderne, que des réunions de ce genre ne sauraient être regardées comme des États.[4])

L'importance historique ou universelle des États établis est en outre tantôt transitoire et de circonstance ou de nature à se dissoudre elle-même pour devenir le noyau d'États futurs, tantôt naturellement permanente, lorsqu'ils reposent sur la sève et sur l'unité nationales.

Nous regardons comme oiseuse la question agitée par l'école et qui consiste à savoir: quel est le nombre de personnes nécessaires pour former un État? si une, deux, trois personnes y suffisent? Les traits distinctifs de l'État que nous venons d'indiquer, répondent suffisamment à cette question.

§ 16. Le poids plus ou moins considérable que la puissance d'une nation jette dans la balance politique des États, ne modifie nullement le caractère légal des rapports internationaux, bien que l'importance de la puissance réelle des nations se révèle dans leur existence physique, dans la pratique et dans la politique des États. A cet effet on distingue entre les États de premier, de second, de troisième et même de quatrième rang, et cette distinction parfaitement fondée est d'une vérité incontestable, pourvu qu'on n'essaye pas de la réduire à de simples chiffres de population.

Pareillement la constitution intérieure des États est d'une certaine influence sur les rapports internationaux. Elle détermine notamment la capacité des parties contractantes, bien que l'adoption d'une constitution soit une affaire purement intérieure de

4) Une personne, deux personnes ou trois peuvent-elles constituer un État? ou combien en faut il pour faire un État? Cette question d'école est une question oiseuve. V. aussi H. Grotius III, 3, I, 1 avec les citations de Cic. Philipp. IV, 15 et de jurisconsultes romains. Cf. également Phillimore, Int. L. I, 82.

chaque État. Sous ce point de vue, on distingue surtout deux espèces de gouvernement, la monarchie et la république, offrant chacune des combinaisons diverses. Entre ces deux espèces se placent les gouvernements bâtards, appelés par Aristote „parecbases“ et ceux mixtes.

La vraie monarchie est l'autocratie d'un seul reposant sur des titres non contestés et gouvernant d'après des maximes rationnelles.

Dans la monarchie absolue la volonté du monarque se confond avec la raison d'État (l'État c'est moi). Par une espèce de fiction on y suppose que le monarque ne peut faire aucun mal à ses sujets. [1])

D'un autre côté la monarchie constitutionnelle assujettit le gouvernement lui-même à certaines lois et le rend responsable envers la nation, qui par suite est regardée comme un Être légal.

Les États monarchiques portent des noms différents, et ces noms dependent, d'après les traditions, des titres de leurs souverains. A cet effet on distingue les titres d'empereur, de roi, de prince et de duc.

Le titre de roi est plus ancien que celui d'empereur et en quelque sorte le titre primitif. [2]) Il indique chez les peuples germaniques le chef ou seigneur patrimonial ou féodal, tandis que le titre postérieur d'empereur implique l'idée de maître souverain.

Le titre de prince (Fürst), s'appliquait en principe aux premiers sujets de l'État seulement; leurs dénominations spéciales sont empruntées au régime féodal du moyen âge, telles que duc, margrave, etc.

Le titre de grand-duc est devenu depuis le XVI• siècle un titre intermédiaire entre celui de roi et de prince. [3])

La tyrannie, l'ancienne tyrannis ou l'usurpation, occupe une place à côté de la monarchie. Elle gouverne non par le droit, mais par la force et l'intimidation.

Il y a un gouvernement populaire, lorsque le corps de la nation retient à lui l'empire ou le droit de commander, s'il com-

[1]) [G. Il ne le peut pas non plus dans les États constitutionnels.]

[2]) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer 229.

[3]) Le titre de grand-duc a été créé d'abord au profit de la Toscane par un décret du Saint-Siége rendu en 1569, confirmé par une ordonnance impériale de 1575. V. Pfeffinger, Vitr. illustr. I, 747. 748.

mande et obéit à la fois. Cette définition comprend la démocratie, l'aristocratie et l'ochlocratie.

Dans la démocratie pure tous les membres naturellement capables de la nation participent à l'exercice du pouvoir souverain.

Dans l'aristocratie l'exercice du pouvoir souverain appartient à un certain nombre de citoyens privilégiés, et l'autonomie populaire y est fondée sur s'inégalité. L'aristocratie se manifeste sous les diverses formes de timocratie, d'oligarchie et de plutocratie.

L'ochlocratie, espèce bâtarde de la démocratie, est le règne mobile des masses qui s'inspirent de leurs passions et de leurs caprices passagers.

§ 17. Dans l'ordre historique universel il faut distinguer l'État oriental de l'État européen.

L'État oriental est celui de la résignation et du servage, dans lequel le despotisme ou l'oligocratie s'est alliée à la hiérarchie. L'État slave en est une forme ennoblie par le christianisme et par la culture occidentale, auxquels sont venues se joindre quelquefois les institutions et les classes féodales.

L'État européen présente les phases suivantes:

l'État classique de l'ancien monde, royauté héroïque d'abord qui gouverne avec le concours des gérontes, transformé par la suite en démocratie. Rarement il revêt les formes de la monarchie pure, jusqu'au moment où il se perdra dans l'empire romain qui, gouverné exclusivement d'après les convenances politiques, absorbera l'ancien monde tout entier;

l'Etat germanique primitif du moyen âge ou celui de la propriété foncière et de la commune rurale;

l'État romano-germanique, calqué sur le type de l'empire romain avec les modifications apportées par le régime féodal et communal;

l'État absolu, compris aujourd'hui sous le nom d'ancien régime; [1])

ensuite l'État moderne et constitutionel, ou l'autorité publique basée sur l'accord de volonté, réel ou présumé, du gouvernement et des gouvernés. Il repose soit sur l'idée de la souveraineté du peuple (État populaire), soit sur l'autorité souveraine du prince et sur les droits garantis des sujets (État dynastique et consti-

[1]) [G. Ces deux notions ne sont pas identiques. Par ancien régime on désigne l'ensemble des relations sociales avant la révolution française. La Russie est un État absolu, mais on ne peut pas parler d'ancien régime à son égard.]

tutionnel), soit enfin sur le règne parlementaire de classes privilégiées qui ne laisse subsister qu'une ombre des prérogatives de la couronne;

enfin l'État républicain, jadis aristocratique, comme celui de Venise et de Gênes; aujourd'hui presque sans exception d'un caractère démocratique.

Le droit public interne indique les développements ultérieurs de ces diverses formes de gouvernement.

§ 18. La souveraineté internationale des États repose essentiellement sur l'organisation d'un pouvoir régulièrement constitué et indépendant. Cette indépendance des États néanmoins ne présente pas partout le même caractère unitaire et exclusif, ni légalement, ni de fait. A cet effet les auteurs distinguent plusieurs catégories, notamment l'État simple, l'État composé et les confédérations d'États.

L'État simple est celui qui, indivis et en possession de la souveraineté complète dans son intérieur, n'est lié, en dehors des rapports internationaux ordinaires, à aucun corps politique externe d'une manière permanente.

L'État composé ou, selon l'expression de l'école, le système d'États (systema civitatum), [1]) comprend

1° l'État mi-souverain [2]) soumis à la suzeraineté d'un autre État parfaitement souverain. [3]) Nous en parlerons au § 19 ci-après; et

2° la réunion de plusieurs États souverains sous un gouvernement commun (unio civitatum): il en existe égalément plusieurs espèces (§ 20 ci-après).

A côté de toutes ces catégories il y a encore des confédérations perpétuelles de plusieurs États (confoederationes civitatum) pour leur défense et la garantie commune de leurs droits (§ 21 ci-après).

[1]) V. Sam. a Pufendorf, De systematibus civitatum dans ses Dissert. acad. select. Lond. Scand. 1675, p. 264. J. C. Wieland, De system. civit. Lips. 1777 et dans ses Opera acad. I, n. 2. Pölitz, Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst. 1839. I, 620. Ch. Lud. Stieglitz, Quaest. jur. publ. specim. I. Lips. 1830.

[2]) L'expression d'État mi-souverain a été employée pour la première fois par J. J. Moser, Beitr. zum Völkerrecht in Friedenszeiten I, 508.

[3]) Les mots de „suzerain" et de „suzeraineté" dérivent du mot latin ‚sursum.' Ils désignaient autrefois une position supérieure dans le système féodal de la France.

Enfin l'État complétement souverain peut, dans ses rapports extérieurs, être assujetti à certaines restrictions, que nous examinerons au § 22.

§ 19. Il faut convenir que l'idée d'une mi-souveraineté est très-vague et présente même une espèce de contre-sens, le mot de souveraineté excluant toute dépendance d'une puissance étrangère. Néanmoins, comme la souveraineté a une signification double: souveraineté extérieure par rapport aux puissances étrangères; souveraineté intérieure par rapport au régime intérieur de l'État, il est permis de parler d'un État mi-souverain pour indiquer la nature bâtarde d'un corps politique soumis dans ses rapports extérieurs à une puissance supérieure.[1]) Dans le monde ancien on peut citer comme exemples les alliés sujets des Athéniens et les populi liberi, alliés des Romains en vertu de la clause: „ut majestatem P. R. comiter servarent,"[2]) enfin les „subreguli" et les tétrarques compris dans le vaste empire romain. Telle fut aussi à peu près la condition des princes territoriaux de l'empire germanique avant l'extension démesurée de leur autorité, établie par la paix de Westphalie, et la condition semblable des princes féodaux dépendants de la couronne de France. De nos jours on pouvait y compter encore la seigneurie de Kniphausen située dans l'Allemagne du Nord. Elle jouissait de tous les droits de souveraineté intérieure, notamment de sa législation propre et du droit de pavillon pour la protection de sa marine marchande, en même temps qu'elle relevait, sous la garantie de la Diète fédérale, de la suzeraineté du duché d'Oldenbourg, suzeraineté qui avait succédé à celle de l'empire germanique. Un traité conclu entre le comte de Bentinck, dernier possesseur de cette seigneurie, et le Grand-duc d'Oldenbourg, sous la médiation des cours d'Autriche, de Prusse et de Russie, (compromis de Berlin du 5 juin 1825) et garanti le 9 juin 1829 par la Diète fédérale, avait scellé cet état de choses particulier, auquel le fait d'une transaction du 13 avril 1854 a mis fin au profit d'Oldenbourg. [G. On applique le terme de suzerain au Sultan vis à vis des États tributaires ou vassaux de la Turquie; mais ses rapports avec les principautés chrétiennes, la Servie, la Moldavie et la Valachie ont été soumis aux stipulations des traités conclus entre puissances européennes. Par

[1]) Comparez Günther, Völkerrecht. I, p. 121.

[2]) V. l. 7. § 1. D. de captivis.

le traité de Berlin (1878) la Servie[3]) et les principautés Danubiennes, réunies sous le titre de Roumanie, sont devenues souveraines.[4]) L'indépendance du Monténégro, auparavant contestée par la Porte, mais existant en fait, a été également reconnue.[5]) Par contre, les articles 1—12 de ce traité ont créé la nouvelle principauté mi-souveraine de Bulgarie. Parmi les États mi-souverains il faut aussi ranger l'Égypte.[6]) La situation de la Tunisie a été contestée, jusqu'à nos jours.[7])

[3]) M. Tkalac dans son ouvrage sur le droit public de Servie, Leipzig 1858, voulait même à cette époque revendiquer à sa patrie une presque-souveraineté. V. l'acte de paix conclu à Paris le 30 mars 1856 art. 28. 29.

[4]) [G. Servie art. 34. Roumanie art. 53. V. l'histoire de ces pays jusqu'à la paix de Paris dans Lawrence, Commentaire I, p. 232. Le traité de 1856 regardait encore la Moldavie et la Valachie comme des États séparés. Par suite du choix d'un chef commun il s'établit entre eux en 1859 une union personnelle, reconnue par la Porte sous la dénomination d'union administrative à titre temporaire. Les deux États furent définitivement réunis en 1862; le prince Charles de Hohenzollern en fut élu prince héréditaire en 1866, et reconnu en cette qualité par la Sublime Porte le 24 octobre de la même année. A cette dernière puissance ne revenaient plus que le tribut, le droit d'ambassade et un certain droit de conclure des traités pour les principautés, ce qui maintenant est entièrement abrogé. Enfin le titre royal a été adopté par le souverain de Roumanie en 1881 et par celui de Servie en 1882.]

[5]) [G. Art. 26. Toutefois ce pays n'a pas le droit d'avoir des vaisseaux de guerre; la police est exercée par l'Autriche dans le port nouvellement acquis d'Antivari.] Le district de Poglizza en Dalmatie était aussi considéré naguère comme État mi-souverain, sujet à la suzeraineté de l'Autriche. Il ne peut plus en être question aujourd'hui. V. Neigebaur, Südslaven. Leipz. 1851, p. 165.

[6]) [G. L'Égypte était devenue presque indépendante par les firmans de 1866, 1867 et 1879, d'après lesquels elle était simplement obligée de payer un tribut et d'envoyer en temps de guerre des troupes auxiliaires à la Sublime-Porte qui s'était aussi réservé le droit de légation. Mais depuis, la Sublime Porte a tenté avec succès de faire valoir de nouveau ses droits suzerains. C'est par des Iradés du Sultan qu'Ismael Pacha fut déposé et Tefvik institué khédive. Dans la crise actuelle, toutes les puissances ont reconnu les droits du Sultan, que Gladstone a même qualifié de Souverain d'Égypte. D'un autre côté, les grandes puissances, depuis le traité de 1840, qui assigna ce pays à Mehemet Ali et à ses héritiers, ont conservé le droit de contrôler d'un commun accord la situation de l'Égypte, contrôle qui a trouvé son expression dans la conférence de Constantinople en 1882. On ne saurait prédire jusqu'à quel point les derniers événements vont modifier la situation de ce pays.]

[7]) [G. La situation des anciens États barbaresques de l'Algérie, de la Tunisie et de la Tripolitaine a été sujette à bien des vicissitudes. Tantôt ils furent soumis par la conquête à la souveraineté du Sultan, tantôt ils jouirent d'une indépendance presque complète. Dans certains traités (ceux de Belgrade 1739,

Les efforts légitimes des temps présents tendent en général à faire disparaître la situation hybride des États mi-souverains, l'expérience nous enseigne du reste que ces États sont bien plutôt sous la dépendance d'autres grandes puissances que sous celle de leur suzerain. Le droit international requiert des États qui soient eux-mêmes responsables de l'accomplissement de leurs obligations internationales. [8])]

de Sistovo 1792, de Jassy 1792, d'Akermann 1826), la Pôrte se reconnut responsable des pirateries des États barbaresques, mais, d'un autre côté, dans la pratique, les réclamations de l'Europe l'ont trouvée le plus souvent indifférente, comme s'il s'agissait d'étrangers sur lesquels elle n'avait aucune action. L'Algérie a passé sous la souveraineté incontestée de la France, tandis qu'en 1835 la Porte a réussi à soumettre la Tripolitaine à sa souveraineté. Quant à la Tunisie, elle était de fait indépendante depuis 1705; elle avait le droit de légation actif et passif et a toujours conclu des traités avec d'autres puissances, qui n'ont pas tenu compte de la tentative de la Porte d'octroyer au Bey un firman d'investiture interdisant des actes internationaux de cette nature. En 1818, le congrès d'Aix-la-Chapelle, sans se concerter avec la Turquie, fit remettre à Tunis un Ultimatum pour mettre fin aux pillages des corsaires. Il est vrai qu'à chaque changement de règne, la régence acquittait à Constantinople une sorte de tribut, mais un tribut n'est point par lui-même un signe concluant de dépendance internationale et en outre le Bey décédé a déclaré que cet hommage purement bénévole s'adressait non au padischah, mais au chef de la religion musulmane. De même l'envoi d'un contingent à Constantinople dans la guerre de Crimée aurait été un acte purement volontaire. (Engelhardt, Situation de la Tunisie au point de vue international. Rev. de dr. int. 13, p. 331). La Porte n'a pas abondonné l'assertion de sa suzeraineté, mais, de fait, la régence a passé sous le protectorat de la France par les traités du Bardo du 12 Mai 1881 et du 11 Juni 1882.]

[8]) [G. Que faut-il faire p. ex. quand un Anglais est maltraité en Bulgarie et que le gouvernement de ce pays refuse satisfaction? Si le gouvernement anglais s'adresse à la Porte, celle-ci répondra qu'elle n'a pas de droit coërcitif sur la Bulgarie. — Il est souverainement irrationnel de ranger, comme le fait Bluntschli (79), les États coloniaux parmi les États mi-souverains. La dénomination d'État colonial est une contradictio in adjecto, une colonie n'est jamais un État, mais seulement une partie d'État. L'île de Ceylon et le Canada sont des parties intégrantes de la monarchie britannique au même titre que le pays de Galles et les Hébrides. Que le vice-roi des Indes jouisse d'une certaine liberté d'action dans ses relations avec les États voisins, cela n'a pas d'importance au point de vue du droit international; c'est toujours l'Angleterre qui seule fait des contrats valables. Pour ce qui est des tribus indiennes établies sur le territoire des États-Unis de l'Amérique du Nord, v. Calvo, Dr. intern. I, § 69.]

§ 20. Une union d'États souverains (unio civitatum)[1]) peut être le résultat de leur réunion accidentelle sous le même chef (unio personalis). Dans ce cas chacun conserve la plénitude de ses droits souverains. Bien qu'étrangers les uns aux autres, ils ne pourront jamais se faire la guerre entre eux. Ou bien les diverses nations dont se compose l'union, contractent des rapports qui préparent la fusion totale ou partielle de leurs destinées (unio realis). A cet effet on distingue l'État incorporé de l'union fondée sur l'égalité politique des membres dont elle se compose.

L'État incorporé forme un accessoire de l'État principal et en partage le sort politique. Les colonies modernes par rapport à leur métropole en sont un exemple.

L'union politique qui a pour base l'égalité des droits, se présente sous des formes diverses.[2]) Tantôt elle va engloutir entièrement un État jusque-là indépendant dans un autre (unio extinctiva), comme le royaume de Pologne,[3]) fondé en 1815, vient d'être transformé successivement en province de l'empire russe; tantôt elle a pour but de faire jouir les nations réunies des

[1]) Cf. Klüber, Droit des gens § 27. Jellinek, G., Die Lehre von den Staatenverbindungen. Wien 1882.

[2]) [G. Les différents cas ne sont pas clairement distingués les uns des autres par Heffter. Il faut mettre à part: 1º l'union réelle, comme elle a été fondée pour les pays de la couronne en Autriche par la pragmatique union de 1734, modifiée matériellement, mais non dans son essence, par la constitution dualiste de 1867, après qu'eut échoué la tentative entreprise en 1849 pour faire triompher l'union incorporée. L'union réelle tire son origine non des lois des États unis, mais d'un accord entre eux, et ce n'est que sur cette base internationale que les lois des États unis peuvent entrer en vigueur. L'union de la Finlande avec la Russie est aussi une union réelle; et celle de la Pologne avec la Russie d'après l'Acte final du Congrès de Vienne, art. 1. l'était également (Klüber § 28). 2º l'union personnelle, que Grotius caractérise parfaitement dans les termes suivants: extincta domo regnatrice, imperium ad quemque populum seorsim revertitur (I, 2, 7. § 20). Ces pays n'ont en commun que la dynastie. Il en était ainsi autrefois de l'Angleterre et du Hanovre, de la Prusse et du Neuchâtel, il l'est aujourd'hui encore de la Hollande et du Luxembourg. L'union de la Suède et de la Norvège n'est donc pas une véritable union personnelle, puisqu'il a été stipulé qu'après l'extinction de la dynastie, les diètes des deux pays devront s'assembler à l'effet d'élire un nouveau souverain d'après un mode déterminé. Par contre, l'union réelle est incompatible avec le droit qu'auraient les deux pays d'arborer chacun son propre pavillon commercial. V. l'acte d'union du 31 juillet et du 6 août 1815. Martens, N. Rec. II, 608—615.]

[3]) Cf. Phillimore I, 95.

bienfaits de la paix et de partager entre elles les hasards de la guerre: telle est celle de la Suède et de la Norwége en vertu de l'acte d'union du 31 juillet et 6 août 1815. Tantôt plusieurs nations sont réunies en un seul État et sont régies par la même constitution, soit en formes monarchiques, comme les États héréditaires de la monarchie autrichienne et les trois royaumes unis d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande; [4]) soit sur la base d'État fédéral et démocratique. L'ancien monde nous en fournit un exemple dans la confédération achéenne; [5]) le monde moderne celui des

[4]) [G. La relation entre ces trois pays est celle d'une union incorporée, ainsi que l'indiquent clairement les actes d'union de 1707 et 1800; cet exemple rentre par conséquent dans la catégorie des États incorporés.]

[5]) V. Polybe II, 37, 10. 11. Fr. W. Tittmann, Griechische Staatsverfassungen. 1822, p. 673. 667. Saint-Croix, Des anciens gouvern. fédératifs. Strasb. 1800. A.-E. Zinserling, Le système fédératif des anciens mis en parallèle avec celui des modernes. Heidelb. 1809. Pölitz, Die Staatensysteme Europas und Amerikas. Leipzig 1826, 3 vol.

[G. Il aurait fallu ranger l'État fédéral dans une troisième catégorie, car il ne rentre dans aucune des deux unions précédentes; il n'est pas non plus nécessairement démocratique, comme la preuve nous en est fournie par l'empire germanique, que l'on est surpris de ne pas trouver mentionné dans la nomenclature de Heffter. On a beaucoup discuté sur la nature de l'État fédéral (v. Brie, Der Bundes-Staat, 1874, dont il n'a encore paru que la partie historique). Tocqueville et Waitz adoptaient la division des droits de souveraineté, de telle façon que le pouvoir central et les États particuliers avaient des droits égaux chacun dans sa sphère. Il est bien difficile d'établir une définition abstraite générale; d'un côté les limites entre l'État fédéral et la confédération sont très-flottantes, et de l'autre la situation n'est pas toujours identique, même dans des républiques comme les États-Unis et la Suisse. Nous observons seulement que l'État fédéral lui-même, en opposition à l'union réelle n'est pas fondé sur des traités, mais sur la volonté commune des gouvernants et des gouvernés, qui trouve son expression dans la constitution fédérale. Cette constitution détermine les droits qui sont assignés au pouvoir central, tous les autres droits restent aux territoires qui forment la fédération. Les droits des deux facteurs découlent donc de la même source, tandisque les droits de la province d'un État unitaire sont dérivés du pouvoir central, qui en délègue selon ses convenances l'exécution aux divisions territoriales. (v. Seydel, Commentar zur Verfassung des D. Reiches. 1873. p. XII; Laband, Reichsstaatsrecht. 1878, I, p. 70; et, dans le camp opposé. v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3ème éd., p. 24 et Beilage IV). La seule question essentielle qui entre en considération au point de vue du droit international, c'est de savoir où réside le pouvoir politique qui représente la communauté à l'extérieur; dans l'empire d'Allemagne comme aux États-Unis et en Suisse c'est sans contredit le pouvoir central, quoique dans la première de ces puissances les États particuliers aient encore, par le fait d'une anomalie, le droit d'ambassade dans les questions qui

États-Unis de l'Amérique,[6]) et celui de la Suisse depuis 1848,[7]) [la république Argentine, l'empire d'Allemagne. G.]

Au reste l'union politique n'est nullement exclusive de l'existence individuelle des divers corps dont elle se compose, mais celle-ci est limitée d'après les clauses du pacte d'union au profit du pouvoir central. Ce pouvoir lui-même à son tour devient impuissant quelquefois en présence de la tendance centrifuge des États de l'union, tendance qui peut avoir pour résultat de faire succéder à l'État fédéral la confédération d'États.

§ 21. La confédération d'États diffère essentiellement de l'État fédéral. Privée d'un pouvoir général et central, elle forme pourtant une association politique permanente, ayant des organes communs et des institutions organiques conformes aux stipulations du pacte fédéral. Les divers États alliés conservent leur pleine souveraineté sous tous les rapports, et n'obéissent aux décisions du pouvoir fédéral qu'autant qu'ils s'y sont soumis volontairement,[1]) tandis que dans l'État fédéral les divers corps dont il se compose ont cessé d'être entièrement souverains. La confédération n'est le plus souvent qu'un premier pas fait par de petits États qui, pour sortir de leur isolement et remédier à leur faiblesse, se rapprochent entre eux comme des tribus d'une souche commune. Quelquefois aussi, ainsi que nous venons de le dire, la confédération devient la dernière manifestation d'un État fédéral. Dans l'ancien monde, elle a porté le caractère de simples alliances de protection et de défense, comme dans les ligues des villes grecques et latines. Dans le monde moderne c'est la forme

ne sont pas de la compétence de l'Empire. Il est assez singulier de voir Bluntschli poser le cas (93) que la Virginie fasse un traité avec le Brésil, comme la Saxe avec l'Autriche, quand la constitution américaine interdit formellement aux États particuliers de conclure des traités avec les puissances étrangères.]

[6]) V. sur la Constitution des États-Unis Story, N. cours de droit politique, trad. par Odent. Paris 1843. James Kent, Comment. on the American Law. New-York. 2e éd. 1832 (Trad. en allemand par Bissing. Heidelberg 1836). Phillimore, Intern. L. I, 188. —

[G. V. surtout à présent v. Holst, Verfassung und Democratie der Verein. St. von Nordamerika, 3 vol. 1873—79, ouvrage encore inachevé; puis Schlief, Die Verfassung der Nordamerik. Union. 1880.]

[7]) Cf. Phillimore, ibid. 182. Kaiser, Schweizerisches Staatsrecht, 3 vol. 1858—60. Bluntschli, Staatswörterbuch IV, p. 321.

[1]) [G. Acte de la Confédération du Rhin de 1806, art. IV; art. 1 de la paix de Paris: les États de l'Allemagne seront indépendants et unis par un lien fédératif.]

fédérale qu'avaient adoptée autrefois les cantons de la Suisse [2]) et les sept provinces unies des Pays-Bas, [3]) à la suite de leur insurrection contre la couronne d'Espagne, enfin la confédération d'Allemagne qui a subsisté depuis 1815 jusqu'en 1866. [4])

L'influence des rapports fédéraux sur la constitution particulière des divers États peut varier naturellement et rapprocher la confédération de la nature de l'État fédéral. En effet cette tendance centripète a fait naître après la dissolution de la Confédération germanique une Confédération plus étroite des États du Nord de l'Allemagne et en suite de l'accession des États du Sud en dehors de l'Autriche, le nouvel Empire confédéré germanique.

Généralement c'est dans les relations avec les puissances étrangères que se manifeste l'efficacité de la confédération: c'est par là qu'à son tour elle devient une personnalité dans le système international. Enfin la confédération la plus viable sera celle qui a pour base l'unité nationale des États réunis.

§ 22. Ce ne sont pas seulement les rapports fédéraux qui modifient l'autonomie souveraine des nations. Cette autonomie peut subir encore d'autres modifications plus ou moins profondes, sans faire renoncer les nations à leur souveraineté. Nous allons en indiquer les principales, quoiqu'elles soient très-rares aujourd'hui:

I. Restrictions volontaires de certains droits souverains au profit d'une puissance étrangère, telles que des servitudes d'État, que nous traiterons au § 43, ou concessions de certains avantages et de certaines prestations permanentes, telles qu'une rente ou un tribut proprement dit comme prix de rachat destiné à faire cesser les vexations du plus fort;

II. Pactes de médiation et de garantie, que nous expliquerons au chapitre relatif aux contrats (§ 97);

III. Rapports féodaux: une puissance ayant donné une souveraineté en fief, le souverain de celui-ci s'est rendu volontairement feudataire de l'autre. La constitution d'un fief fait naître certains droits privés et certains devoirs réciproques entre le suzerain (dominus feudi) et le vassal, notamment celui d'une

[2]) Cf. Bluntschli, Gesch. d. Schweizerisch. Bundesrechts, 2 vol. 1849 et son Staatswörterbuch IV, p. 304.

[3]) Cf. Treitschke, Aufs. II, 401.

[4]) Cf. Gerber, ibid. p. 24. [G. Aujourd'hui les États Unis de Colombie.]

fidélité mutuelle. Ainsi p. ex. ils ne doivent pas se faire la guerre entre eux; la félonie donne lieu à la commise du fief. L'hommage ne porte aucun préjudice aux droits territoriaux du vassal ni à ses rapports avec les souverains étrangers, [1]) pourvu que ces rapports laissent subsister le lien féodal. [2]) Les États feudataires sont devenus de nos jours très-rares. Le lien féodal du roi des Deux-Siciles par rapport à Naples envers le Saint Siége n'existe plus de fait. [3]) En Allemagne la confédération rhénane l'a fait cesser presque partout et la confédération germanique l'a regardé comme incompatible entre ses membres souverains; [4])

IV. Traités de protection, par lesquels un État faible se soumet à la protection d'un plus puissant. L'histoire politique à toutes les époques offre des États de ce genre, nommément:

les îles ioniennes, ci-devant république aristocratique sous la protection perpétuelle du roi d'Angleterre, en vertu du traité de Paris du 5 novembre 1815 et de l'acte constitutionnel du 29 décembre 1817; elles font maintenant partie du royaume de Grèce;

les principautés danubiennes, soumises depuis le traité d'Andrinople de 1829 au protectorat de la Russie, protectorat remplacé par la garantie collective des puissances signataires de la paix de Paris en 1856;

la principauté de Monaco, propriété de la famille de Grimaldi-Valentinois: l'Espagne d'abord, la France depuis 1641 jusqu'à la révolution, enfin la Sardaigne (par le traité de Paris de 1815) et aujourd'hui l'Italie se sont succédé dans le protectorat de cette principauté, [5]) la république d'Andorre; [6])

[1]) Bodinus, De republ. I, 9. Textor, Synops. jur. gent. IX, 21. H. H. Scheidemantel, De nexu feudali inter gentes. Jenae 1767.

[2]) Günther, Völkerr. I, 135. Moser, Vers. I, 7.

[3]) Ce lien datait des temps des Normands. Il fut déjà modifié en 1791. V. Colletta, Storia die Napoli II, c. 13. III, 1. VIII, 25. V. aussi Hub. Viet. Ant. Pernices, Comm. summum Princip. Germ. imp. num possit nexui feud. subiectum esse. Hal. 1855.

[4]) V. le décret de la Diète fédérale du 20 janvier 1848.

[5]) V. Moser, Ausw. Staatsr. V, 3. 399. de Réal, Science du gouv. IV, 2. 3. 21. Murhard, N. Suppl. t. II. 1839, p. 343. [G. En 1861 le prince de Monaco céda à la France Menton et Roquebrune; la principauté se borne donc aujourd'hui à la ville de Monaco sous le protectorat de l'Italie.]

[6]) [G. La république d'Andorre est placée sous la protection collective de la

enfin la ville libre de Cracovie (art. 6 de l'Acte final du Congrès de Vienne), incorporée depuis 1846 à la monarchie autrichienne.

Régulièrement le traité de protection a pour but de sauvegarder l'indépendance de l'État protégé, incapable de se garantir lui-même d'insulte et d'oppression. En reconnaissance de la sûreté qu'on lui procure, l'État protégé doit, dans ses relations extérieures, s'accommoder à la politique de l'État protecteur et régler en conséquence sa conduite à l'intérieur; [7]) afin d'éviter des complications au dehors. Mais souvent cette sorte de soumission a eu pour effet de réduire la condition de l'État protégé à celle d'État mi-souverain ou accessoire, et rarement les traités et les usages ont fixé les clauses de la soumission. Certainement une soumission tout-à-fait volontaire sera essentiellement révocable. [8])

§ 23. L'origine des États est en général le résultat d'évolutions organiques. Tantôt, comme l'État patriarcal primitif, il a été le produit de la vie de famille et de tribu, tantôt, comme l'État hiérarchique, il s'est formé sous l'influence des idées religieuses, tantôt, comme l'ancien État héroïque, et plus tard l'empire romain et l'État féodal, il a été fondé par le génie et l'énergie

France et de l'évêque espagnol d'Urzel, qui nomment alternativement tous les deux ans le juge civil et annuellement l'un des viguiers qui constituent les rouages principaux de cette organisation patriarcale. La république verse chaque année 960 fr. au trésor français en reconnaissance de la protection accordée. C'est le préfet des Pyrénées Orientales (jusqu'au 3 Iuin 1882 c'était celui de l'Ariège) qui représente le protecteur et reçoit le serment annuel des trois députés de la république. Le sous-préfet de Prades est investi d'une délégation permanente pour représenter la France dans l'exercice de ses droits vis-à-vis des autorités Andorranes et dans ses rapports avec l'évêque d'Urzel.]

[7]) [G. Il y a ici une restriction à faire. Dans la guerre de Crimée le tribunal de l'amirauté anglaise reconnut qu'un navire Ionien faisant voile vers un port russe non bloqué ne tombait pas sous le coup de la défence rendue pour l'Angleterre d'entretenir des relations commerciales avec la Russie: „Allegiance in the proper sense of the term, the subjects of the Ionian Islands, undoubtedly did not owe. A limited obedience they did owe, as a sort of equivalent for protection.“ L'Angleterre aurait pu interdire ce commerce aux Ioniens, mais elle ne l'avait pas fait.]

[8]) V. surtout Vattel I, §§ 191—199. Günther, Völkerr. I, 131. [G. Le seul fait du paiement d'un tribut ne modifie pas la souveraineté d'un État; de puissants États maritimes payaient autrefois un tribut aux États barbaresques; depuis 1860, le Maroc paie un tribut à l'Espagne, v. § 19 note 7.]

d'hommes supérieurs. Souvent l'établissement de colonies a engendré de nouveaux États. Au moyen âge l'usurpation, la conquête, les partages, de nos jours l'émancipation, l'affranchissement de pays accessoires ou de colonies de leurs métropoles en ont été des sources fréquentes.

Un État existe de fait dès qu'il réunit les éléments nécessaires, indiqués au § 15 ci-dessus, c'est-à-dire la volonté unie à la force et aux moyens indispensables pour défendre son indépendance. De là naît également l'obligation des autres de respecter cette indépendance. Néanmoins les principes de la justice qui régissent l'Europe chrétienne prescrivent en outre que l'existence d'un État ne lèse pas les droits des autres États qui appartiennent déjà au concert européen (Neminem laede!), que du moins la lésion cesse ou que l'État lésé renonce: c'est à cette condition qu'un nouvel État devient légitime. Aussi longtemps que l'État lésé n'a pas renoncé, qu'il s'oppose et qu'il a recours à la force des armes pour rétablir l'ancien ordre de choses, les autres puissances ne peuvent ni ne doivent reconnaître l'existence du nouvel État, ni entrer en relations politiques avec lui:[1]) il faut que l'État lésé reconnaisse le nouvel ordre de choses, ou qu'il se trouve dans l'impossibilité de recouvrer ses anciens droits.[2]) Jusque-là il ne peut y avoir que de ces relations naturelles, surtout commerciales, autant que la guerre n'y met pas obstacle. Il n'appartient nullement aux puissances étrangères, parties non intéressées du litige, de décider si l'admission d'un nouvel État constitue une lésion de droits antérieurs: à leur égard cette créa-

[1]) [G. Ce serait une véritable intervention, comme l'a été en 1778 la reconnaissance des États-Unis par la France pendant que la lutte continuait avec l'Angleterre, ou bien encore la reconnaissance de la Belgique par les grandes puissances malgré la protestation du roi des Pays-Bas.]

[2]) [G. L'Angleterre, par contre, reconnut l'indépendance des républiques de l'Amérique du Sud en se basant sur leur indépendance effective de l'Espagne, qui de fait avait renoncé au rétablissement de sa domination et invoquait l'assistance des grandes puissances (Phillimore II, App. I, Lawrence, Comment. I. 2, § 10). Bluntschli commet donc une méprise quand il range ce cas sur la même ligne que celui des États-Unis. Aux yeux de la jurisprudence internationale le droit et la possession sont indissolublement liés; le maintien de la souveraineté ne peut se baser sur l'invocation du nudum jus. La reconnaissance du nouvel État par l'ancien souverain, au contraire, fait loi pour toutes les tierces puissances, lesquelles par conséquent ne peuvent refuser leur adhésion.]

tion est un événement que la politique et la morale peuvent admettre ou désapprouver. Elle forme au contraire une question légale à l'égard des parties réunies jusqu'alors sous un gouvernement commun, question qui doit être résolue d'après le droit public interne, et dont la solution admet seulement le concours des puissances qui ont stipulé l'intégrité de l'union politique précédemment établie, ou qui ont intérêt légitime et direct, et non pas seulement celui d'une garantie accessoire. Dans tous les cas le nouvel État doit remplir les engagements qui datent de l'union précédente, à raison de la portion à lui échue lors du partage.[3]) (V. aussi § 25.)

D'un autre côté l'entrée du nouvel État sur la scène politique ne dépend nullement d'une reconnaissance expresse et préalable des puissances étrangères:[4]) elle s'accomplit de plein droit le jour

[3]) [G. La manière dont cela a lieu, diffère suivant la façon dont s'est produite la solution de continuité. Si un État se fond entièrement dans un autre, les droits et devoirs du premier passent tous au second, en tout toutefois qu'ils n'impliquent pas l'indépendance de ce premier État. Calvo (§ 103) fait ici une distinction entre l'incorporation dans un État centralisé et l'incorporation dans un État fédéral; il croit que dans ce dernier cas les obligations continuent à incomber aussi à l'État précédemment souverain. Mais cela n'est vrai que pour la Confédération; dans l'État fédéral ce peut être aussi le cas, mais ce serait alors simplement en conséquence d'une stipulation du pouvoir central avec lequel l'étranger seul a affaire. Si au contraire un État se divise en deux, c'est alors le lieu d'appliquer la maxime de Grotius: Si quid commune fuerit, id aut communiter est administrandum aut pro ratis portionibus dividendum (II, 9. 10). Cela est relativement assez simple pour ce qui concerne la propriété et les dettes d'un État, mais pas toujours quand il s'agit d'autres obligations. Supposons, p. ex., qu'un État ait accordé avant 1830 certains avantages commerciaux au royaume des Pays-Bas, la Belgique après sa constitution ne pouvait pas simplement les réclamer pour elle, car l'ancien royaume offrait peut-être à l'État qui avait contracté avec lui, des avantages que la Belgique seule ne saurait accorder dans la même mesure.]

[4]) [G. Il faut cependant faire ici une distinction entre la souveraineté intérieure et la souveraineté extérieure; cette dernière suppose la reconnaissance des autres États. Une communauté est souveraine à l'intérieur dès qu'elle se gouverne effectivement sans influence d'une puissance extérieure. Les États-Unis étaient souverains à l'intérieur longtemps avant qu'ils fussent reconnus comme puissance indépendante. Il en était de même des États confédérés pendant la guerre civile; ils avaient un gouvernement indépendant, qui exerçait sur leur territoire une activité parfaitement reconnue, mais ils n'étaient pas souverains à l'extérieur, parce que les États-Unis, dont le pouvoir politique avait aussi été effectivement le leur jusqu'à présent, prétendaient continuer à l'exercer et y parvinrent finalement. Calvo qui au § 79 admet cette distinction,

où il commence à exister. De même ce sont les convenances politiques seules qui doivent décider ces dernières à le reconnaître et à entrer en rapports directs avec lui. La reconnaissance ne fait que confirmer ce qui existe par soi-même, en admettant un nouveau membre dans la grande famille européenne.

La pratique et la théorie s'accordent en général avec les principes qui viennent d'être énoncés. Ils ont reçu une application fréquente, notamment lors de l'insurrection des sept provinces unies des Pays-Bas et de celle, survenue depuis, du Portugal contre la couronne d'Espagne, plus tard, à la suite des guerres d'indépendance de l'Amérique du Nord, de l'Amérique du Sud, de la Grèce et naguère lors de la reconstitution de la Belgique. Les négociations surtout qui ont eu lieu entre la France et la Grande-Bretagne au sujet de la reconnaissance de l'indépendance des États-Unis sont très-instructives.[5]) D'ailleurs la question doctrinale de savoir si et à quelles conditions la portion d'un État peut s'en détacher, appartient au droit public interne. Elle fut déjà traitée par les anciens publicistes, notamment par Grotius et par Cocceji, son commentateur;[6]) elle a reçu de nos jours des solutions différentes selon le point de vue auquel on s'est placé. Nous aurons à l'examiner à l'occasion du droit d'intervention.

§ 24. Les États naissent, croissent, vieillissent et périssent enfin comme les individus. L'État n'est immortel que comme principe et comme cause première: l'État particulier n'est immortel qu'en ce sens tout au plus, qu'il ne dépend pas de l'existence physique de certains membres, mais subsiste aussi longtemps que la loi de reproduction fait succéder de nouveaux membres à ceux qui s'éteignent.[1]) Au surplus il est condamné

se trompe seulement en ce qu'il date le commencement de leur souveraineté intérieure de la proclamation même de cette souveraineté, c. à. d., pour les États-Unis, du 4 juillet 1776; mais la proclamation seule est inefficace si elle ne repose pas sur l'exercice réel de la souveraineté. Sous ce rapport l'opinion de la Cour Suprême n'a pas force de loi.]

[5]) Ch. de Martens, Nouv. causes célèbres. t. I. 1843, p. 379—498. Moser, Versuch des neuen europäischen Völkerr. VI, p. 126 suiv. Günther, Völkerr. I, 75. Schmalz, Völkerr. p. 36 suiv. Klüber, Droit des gens §. 23. Wheaton, Intern. Law. I, 1. 2. § 19. (Éléments du droit des gens § 10.) Phillimore II, 26.

Pour les renseignements concernant spécialement les États de l'Amérique, v. Calvo § 73 et 92 (I, p. 187 et 210).

[6]) Grotius III, 20. 41. 2. Cocceji II, 5, 24. 2. Comparez Pufendorf, Jus Naturae et Gentium VIII, 11. 4.

[1]) Respublica aeterna. Universitas non moritur sed conservatur in uno.

à périr comme toutes les choses terrestres, et son autorité ne lui survit en aucune manière. La question de savoir quand un État a cessé d'exister n'en est pas moins une question pratique, car avec lui ont dû s'éteindre nécessairement les rapports légaux qui dépendaient de son existence. En abordant cette question, nous partons du principe suivant:

Tout État souverain subsiste aussi longtemps que, sous une forme quelconque, il possède les éléments nécessaires à l'existence d'un corps politique, conformément à la définition que nous en avons donné au § 16; par suite aussi longtemps que subsiste une association indépendante, capable de se protéger elle-même et de se reproduire. n'importe d'ailleurs que la reproduction s'opère d'une manière organique ou par voie d'immigrations.

En conséquence un État doit être considéré comme entièrement éteint dans les cas suivants:

1° lorsque tous les membres de la nation dont l'État se composait ont péri d'une manière naturelle ou violente;

2° lorsqu'ils ont cessé de former une association politique par suite d'oppression, d'émigration ou d'expulsion de leur sol natal, ainsi qu'il est arrivé au peuple juif et à d'autres peuples de l'ancien monde;

3° lorsqu'une association politique se fond avec une autre (unio per confusionem), de manière que chacune perd son caractère individuel ou que l'une devient subordonnée à l'autre. [2])

Un État est réputé avoir cessé d'exister en partie seulement, par suite d'une diminution de sa substance, c'est-à-dire, par suite d'un partage ou d'un démembrement en plusieurs corps distincts, — ou bien par suite de la perte d'une portion de son territoire qui a été réunie à celui d'un autre, — enfin par l'incorporation à un État étranger, ou après avoir été réduit à la condition d'État mi-souverain (§ 19).

Un État, au contraire, continue à subsister, lorsqu'il subit seulement des changements dans les formes de son gouvernement ou dans les organes du pouvoir souverain. Il est vrai qu'Aristote

On trouve des déductions savantes de ces maximes, dont nous n'avons plus besoin, dans Grotius, J. B. ac P. II, 9. 3 [qui fait judicieusement observer: Dixit Isocrates civitates esse immortales, id est esse posse. G.].

[2]) Grotius I cit. § 6. Pufendorf I. cit. § 9.

était d'un avis opposé; mais tous les publicistes modernes s'accordent à repousser son avis. Ainsi p. ex. Bynkershoek disait: „forma civitatis mutata non mutatur ipse populus. Eadem ubique res publica est.“ [3]) En effet les éléments de l'État continuent à être les mêmes. Par suite un État indépendant subsiste encore lorsqu'il n'est réuni à un autre qu'à droits égaux; ou bien lorsque le siége en est transporté d'un territoire dans un autre avec renonciation au territoire précédent, pourvu que l'association politique continue à offrir le même caractère de liberté et d'indépendance. Car ce n'est pas la glèbe qui forme l'État, bien que nous considérions des siéges fixés comme étant nécessaires à sa subsistance. [4]) Dans tous ces cas, les rapports légaux de l'État ne subissent d'autres modifications que celles résultant de la novation de l'ancien état de choses, p. ex. relativement aux traités publics conclus précédemment. [5])

§ 25. Lorsqu'un État vient à se dissoudre en totalité ou en partie, il naît la question de savoir: à qui est échue sa succession avec les profits et avec les charges qu'elle comporte? On s'est demandé dans ce cas si la succession devait être considérée comme étant à titre universel ou à titre particulier? [1]) En mêlant ainsi les principes du droit privé avec ceux du droit public, on

[3]) Aristote, Politique III, 1. Bynkershoek, Quaest. juris publ. II, 25. Grotius I. cit. § 8, I. Pufendorf, l. cit. § 1. Boecler, De actis civitat. (Dissert. acad. vol. I, p. 881). Hert, De pluribus hominibus unam personam sustinent §§ 7. 8.

[G. Les actes mêmes d'un usurpateur réellement en possession d'un pouvoir souverain sont valables, en tant qu'ils se rapportent à des droits et devoirs de l'État. L'emprunt contracté à Londres en 1871 par le gouvernement de la défense nationale fut reconnu par la République française. C'est ainsi aussi que Louis XVIII reconnut non seulement la vente des biens domaniaux, mais aussi celle des biens des émigrés; ceux-ci ne reçurent qu'une simple indemnité. V. les traités de Paris du 30 mai 1814 et du 20 nov. 1815. Un traité passé en 1831 accorda aux États-Unis une indemnité de 25 millions de francs pour les pertes éprouvées par suite de la révolution.]

[4]) Grotius, l. c. § 7. Pufendorf § 9; et Aristote I, cit. p. 74 (edit. Göttling).

[G. Cette opinion de Heffter est contestable. Il est certain que la glèbe à elle seule ne constitue pas un État, mais on en peut dire autant de la population d'un territoire. Le peuple et le territoire sont indissolublement liés l'un à l'autre; si le peuple émigre en entier pour s'établir ailleurs, ce n'est plus le même État, c'est un nouvel État qui se forme.]

[5]) Cf. Phillimore I, 201.

[1]) V. Klock, Consilia. vol. VIII, 152. n. 28. v. Cramer, Wtzl. Nbst. 110, p. 233.

a dû nécessairement troubler la simplicité et l'harmonie de ces derniers.

Nous posons en effet, dans le cas d'une extinction complète d'un État, la règle suivante, à savoir:

Tous les rapports publics de l'ancienne association politique, ayant été exclusivement établis en vue de cette dernière. doivent être considérés comme éteints, autant du moins que leur maintien dans le nouvel état de choses n'est pas possible et n'a pas été expressément stipulé;

Sont considérés, au contraire, comme continuant à subsister. tous les droits et tous les engagements privés (jura et obligationes singulorum privatae) qui datent des anciens rapports politiques, sans qu'on puisse excepter la responsabilité privée des particuliers relativement aux engagements de l'État;[2]) peu importe que ces derniers grèvent les personnes ou les choses. Il suffit que leur exécution soit possible d'une manière quelconque.

Car les droits établis dont la durée n'a pas été limitée, sont considérés comme existant toujours, aussi longtemps du moins qu'existent les personnes et les choses à l'égard desquelles ils peuvent recevoir leur exécution.

Il faudra en dire autant de la persistance des droits privés, lors de la dissolution partielle d'un corps politique, tandis que les rapports publics de ses membres subiront les changements commandés par le nouvel ordre de choses, ou imposés par la loi du vainqueur, lorsqu'ils sont l'effet de la conquête.[3])

Le domaine public, avec les charges qui le grèvent, appartient, après la dissolution d'un État, à celui qui lui a succédé. C'est ce qui fait dire que le fisc nouveau succède à titre universel non-seulement aux droits, mais aussi aux obligations de l'ancien en suite de cette règle: „Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.“[4]) Dans les cas de démembrement les par-

[2]) Ainsi ils répondent notamment du payement des emprunts contractés par l'ancien État.

[3]) V. les décisions portées par la députation de l'Empire de 1803, § 3 relativement à la constitution de la ci-devant principauté de Münster.

[4]) V. les décisions des facultés de droit de Kiel et de Breslau dans l'affaire des domaines de la Hesse électorale. Cf. Pfeiffer, Das Recht der Kriegseroberung in Bezug auf Staatscapitalien. 1823.

tages s'opèrent proportionnellement à la part de chacun.[5]) Quant aux immeubles du domaine public, on les considère régulièrement comme des parties du territoire, où ils sont situés.

II. Droits fondamentaux des États dans leurs rapports mutuels.

§ 26. Les droits généraux et mutuels des nations avec les formes et avec les modifications consacrées par les règles du cérémonial public et par les usages, doivent avant tout fixer notre attention. Voici l'ordre dans lequel ils se présentent:

le droit d'existence libre et indépendante dans toute l'étendue du territoire acquis;

le droit d'être respecté comme personnalité politique souveraine;

le droit d'un commerce mutuel avec les autres nations.

Ces différents droits sont dominés par le principe fondamental de l'égalité de toutes les nations souveraines, sauf les modifications qu'il a reçues dans le droit positif.

On a encore parlé à la vérité, dans la pratique des nations, d'un Droit de convenance, c'est-à-dire du droit qui appartient à chaque nation, en cas d'une collision de ses intérêts avec ceux des autres, d'agir de la manière la plus conforme aux siens propres. Mais ce droit même suppose nécessairement l'absence d'un droit régulièrement consenti au profit d'une nation étrangère et de nature à en empêcher l'exercice. Le seul intérêt politique ne suffit pas pour motiver l'exercice d'un droit semblable.

Principe de l'égalité des États.

§ 27. Les États en tant qu'ils sont souverains ou indépendants les uns des autres, ne pourront être considérés entre eux que sous le point de vue d'une égalité complète. L'État le plus faible a les mêmes droits politiques que le plus fort. En d'autres termes, chaque État exerce dans leur plénitude les droits qui

[5]) V. le journal périodique Hermes XXX, 1, p. 113. Grotius II, 5. 9. § 9 et 10. Pufendorf, l. cit. VIII, 12. § 5. Wheaton, l. cit. § 20, p. 99. Leonhardi, Austrägalverf. des deutsch. Bundes I, 645. Pinder, Das Recht getrennter Landestheile auf gemeinschaftl. Legate. Weimar 1824. Bluntschli, D. moderne Völkerr. § 54. Phillimore I, 211, v. § 23 note 3.

résultent de son existence politique et de sa participation au concert européen. Néanmoins il ne s'ensuit pas qu'un État, à moins d'y être autorisé par un titre spécial, puisse exiger d'un autre, lors de l'exercice des droits souverains de ce dernier, et dans leurs rapports mutuels, l'observation des règles de conduite qu'il a adoptées lui-même. Ainsi un État ne peut empêcher un autre de favoriser ses propres sujets au détriment de sujets étrangers, et d'accorder notamment certains avantages aux premiers sur ces derniers, en cas de collision d'intérêts réciproques. Ces faveurs ne constituent aucune illégalité, mais une iniquité seulement qui autorisera des mesures de rétorsion, ainsi que nous l'établirons au § 111 ci-après. De même encore un État peut accorder à certaines nations étrangères des avantages et des droits spéciaux, sans que les autres y puissent voir une lésion. Elles auront la faculté d'en faire autant et de recourir à des mesures de rétorsion. [1]) Il ne faut pas oublier non plus, ainsi que nous l'avons déjà dit, que l'idée de souveraineté n'est nullement exclusive de certaines restrictions, de certains rapports de dépendance et de soumission politiques. Enfin l'inégalité politique des États et les traditions ont consacré dans le système européen le droit de préséance.

Restrictions du principe de l'égalité par les droits de préséance. [1])

§ 28. Déjà aux conciles religieux du moyen âge les prétentions rivales de rang et de préséance ont donné lieu à de vives contestations entre les représentants des diverses nations. Ces contestations et le commerce actif entre les puissances temporelles et le Saint-Siége ont fourni aux papes l'occasion de faire intervenir leur autorité, et les rangs des princes ont été réglés par eux à diverses reprises. Un règlement publié en 1504

[1]) Günther, Völkerr. I, 316.

[1]) Les traités relatifs à cette matière, à laquelle on accordait autrefois une importance minutieuse et exagérée, ont été indiquées par Ompteda § 195 suiv. et par Kamptz § 124 suiv. V. en outre Zach. Zwanzig, Theatrum praecedentiae. Frcfrt. 1706. 1709. Rousset, Mémoires sur le rang et la préséance. Amst. 1746. Agostino Paradisi, Atteneo dell' uomo nobile. Venet. 1731. Gottfr. Stieve, Europ. Hofcerimon. Leipzig 1715. 1723. Günther, Völkerr. I, p. 199 suiv. Hellbach, Handbuch des Rangrechts. Ansp. 1804. Fr. A. Mosheim, Ueber den Rang der europäischen Mächte. Sulzbach 1819. Phillimore II, 58.

par le pape Jules II notamment a fixé les rangs dans l'ordre suivant: l'empereur romain, le roi romain, les rois de France, d'Espagne, d'Aragon, de Portugal, d'Angleterre, de Sicile, d'Écosse, de Hongrie, de Navarre, de Chypre, de Bohême, de Pologne et de Danemark; la république de Venise, les ducs de Bretagne et de Bourgogne; les électeurs de Bavière, de Saxe et de Brandebourg; l'archiduc d'Autriche, le duc de Savoie, le grand-duc de Florence, les ducs de Milan, de Bavière, de Lorraine etc. L'autorité de ce règlement et d'autres semblables n'a jamais été reconnue généralement. De même plusieurs conventions conclues à cet effet entre divers gouvernements sont tombées dans l'oubli par suite du changement des circonstances. — La franchise chevaleresque du roi Gustave-Adolphe de Suède et de la régence qui lui a succédé, s'est pour la première fois opposée ouvertement et avec hardiesse à ces vaines prétentions. Les paroles prononcées par lui: que toutes les têtes couronnées étaient égales, ont eu un retentissement général qui a produit des changements importants. [2])

Aujourd'hui les rangs des divers États sont réglés d'après l'ordre conventionnel suivant:

I. Les États qui ou dont les souverains jouissent d'honneurs royaux (honores regii), ont des prérogatives d'honneur sur d'autres États souverains. Sont considérées comme prérogatives attachées aux honneurs royaux: l'usage du titre, de la couronne et des armes royaux; le droit incontesté de pouvoir nommer aux missions diplomatiques des ministres publics de première classe, ainsi que d'autres droits faisant partie du cérémonial public, dont nous parlerons au livre III. Les empereurs, les rois, les grands-ducs régnants, jouissent des honneurs royaux; enfin comme les ci-devant Provinces-Unies des Pays-Bas et la république de Venise, pareillement aujourd'hui encore la Suisse, des États-Unis de l'Amérique et la république française, [3]) jouissent incontestablement de ces prérogatives.

[2]) V. les ouvrages cités dans la note précédente et un résumé chez Günther §. 18. Cf. Cantelius, Hist. metrop. urbium P. 2, p. 134. Chr. Gothof. Hoffmann (Resp. Gärtner, De fundamento decidendi controv. de praecedentia inter gentes. Lips. 1749). [G. Le congrès de Vienne a fait une dernière et vaine tentative de classer les États d'après leur importance.]

[3]) [G. Cette dernière république est la seule qui fasse usage du droit d'envoyer des ambassadeurs.]

II. Une égalité parfaite de rang est établie en principe entre les États qui appartiennent à chacune des deux catégories principales.[4]) Ce principe s'applique notamment aux titres d'empereur et de roi, les empereurs romains d'Allemagne qui autrefois étaient considérés comme occupant le premier rang dans la chrétienté, ayant cessé d'exister. Le titre d'empereur n'a plus eu depuis sur celui de roi de prérogatives quelconques. Plusieurs rois se sont attribué la dignité impériale, ou du moins ont donné à leur couronne et à leurs droits le nom d'impériaux. C'est ainsi que les rois de France se donnaient le titre d'empereur dans leurs négociations avec la Porte et les États Barbaresques. De même la couronne d'Angleterre est qualifiée d'Imperial crown dans les actes publics.[5]) Néanmoins les souverains qui jouissent des honneurs royaux, sans cependant porter le titre d'empereur ou de roi, accordent le pas à ces derniers. Ils ont également le pas sur les républiques actuellement existantes, bien que le rang de ces dernières, par rapport aux souverains qui jouissent des honneurs royaux, ne soit pas clairement défini.

III. Le vasselage d'un État ne confère pas nécessairement un droit de préséance à l'État suzerain, mais les États mi-souverains ou d'une souveraineté incomplète cèdent en tout le pas, aux États souverains en général. De même un État protégé cède le pas à l'État protecteur, dès que le protectorat porte un caractère général et qu'il ne s'agit pas d'affaires en dehors de ce dernier. Cette infériorité toutefois n'est pas relative et ne se retrouve aucunement dans les rapports internationaux avec les autres puissances.[6]) Il existait naguère tels États mi-souverains

[4]) [G. En général ce sont les États seuls jouissant des honneurs royaux qui, en vertu d'une coutume traditionelle, s'accordent l'alternat dans la conclusion des traités. Il y a pourtant des exceptions. La Belgique p. ex. dans le traité collectif du 15 juillet 1863 relatif au rachat du péage de l'Escaut a accordé l'alternat indistinctement à toutes les autres parties contractantes; les États-Unis ont tantôt agi de même à l'égard d'États du second rang, comme dans les traités avec le Brunswick (21 août 1854) et avec les Villes hanséatiques (20 déc. 1827), tantôt ils ont refusé l'alternat à un État du premier rang. comme dans le traité d'extradition avec Bade du 30 janv. 1857.]

[5]) V. (de Steck) Échantillon d'essais. Halle 1789, p. 3. — Le parlement britannique porte aussi le nom de „imperial parliament".

[G. Par la proclamation du 28 avril 1876 la reine a pris aussi le titre d'impératrice des Indes.]

[6]) Günther I, 213. 214. „Protectio non involvit subjectionem".

auxquels les usages européens accordaient la préséance sur d'autres entièrement souverains. Ainsi les électeurs du ci-devant empire germanique avaient le pas sur les souverains qui ne jouissaient pas des honneurs royaux.

IV. Les traités publics et les usages pourront modifier l'égalité du rang des États.[7]) Ainsi l'ordre parmi les États de l'Allemagne était réglé par l'acte de la Confédération germanique, mais uniquement par rapport à la Confédération, et continue à servir de modèle dans le nouvel Empire germanique, sorti de la Confédération de l'Allemagne du Nord. Ces conventions devront être respectées par les autres puissances, dès qu'elles sont portées à leur connaissance, pourvu qu'elles ne leur causent aucun préjudice.[8]) En effet les conventions publiques ne peuvent profiter ni nuire aux puissances qui ne sont pas parties contractantes. Il faut en conséquence que celles qui ont pour objet de conférer à une puissance une priorité de rang sur les autres, obtiennent l'assentiment de toutes les parties intéressées. Autrement, en s'écartant des règles générales, elles constitueraient un acte de lésion. En cas de conflit c'est toujours aux règles générales qu'il faut recourir, et il ne faut jamais y déroger. Des considérations de famille mêmes ne permettront pas de s'éloigner des principes d'une stricte neutralité, dès qu'il ne s'agit pas de purs rapports de famille.[9])

V. Lorsque la forme du gouvernement vient à changer chez une nation, lorsque notamment les organes du pouvoir souverain suprême cessent d'être les mêmes, elle n'en conserve pas moins le rang et les honneurs dont elle a joui jusqu'alors. Le protectorat exercé par Cromwell, durant le „common wealth", les dernières années du Directoire et le consulat en France en fournissent des exemples éclatants.[10]) Toutefois si le changement opéré dans la forme du gouvernement avait pour effet un changement du titre de souverain, de nature à en modifier également le rang

[7]) Au sujet du cérémonial maritime, qui a soulevé autrefois tant de contestations. V. Calvo I, 397 suiv.

[8]) Günther I, 269.

[9]) Günther I, 269. Comparez de plus le Protocole signé à Vienne le 19 mars 1815.

[10]) Art. 23 du traité de Campo Formio. art. 17 du traité de Luneville. (Schoell hist. des traités de paix I, p. 610) traités de Bâle avec la Prusse et l'Espagne. (V. Vattel II, 3, 39. Günther I, 208. Klüber § 99[a]). Wheaton I, § 155.

conformément aux usages reçus (alin. II ci-dessus), il en serait autrement.

VI. Aucun souverain ne peut prétendre que les autres puissances reconnaissent les honneurs conférés par lui, si ceux-ci sont égaux ou même supérieurs aux siens propres. Ainsi la prétention d'un prince souverain ne jouissant pas des honneurs royaux lui-même, qui voudrait créer un de ses sujets prince ou duc, serait contraire aux usages reçus. [11])

Droits fondamentaux et individuels des États.

1. Droit d'existence territoriale libre et indépendante.

a. Droit d'intégrité ou d'inviolabilité territoriale.

§ 29. Les États, comme les individus, ont le droit fondamental d'exister et de se développer autant physiquement que moralement.

La condition naturelle en est la possession exclusive et assurée d'un territoire suffisant aux besoins de la société politique qui se trouve dans la possibilité de former un État à part. Alors cette possession devient son domaine, dont il peut jouir à son gré et dont il peut garder et défendre l'intégrité contre tout attentat par tous les moyens de défense. Par suite aucune nation ne peut, par ses lois ni par ses actes, affecter directement, lier ou régler des objets qui se trouvent dans un territoire étranger. Aucun acte de juridiction étrangère ne peut non plus être exécuté dans le territoire d'une nation sans son consentement exprès ou tacite. L'intégrité et l'inviolabilité d'un État trouve ses limites naturelles dans celle des autres. [1]) Voici les conséquences pratiques des principes qui viennent d'être énoncés.

I. L'autorité de tout acte et de tout établissement public expire aux limites du territoire. Ainsi l'administration des postes, celle des loteries, les bureaux d'enrôlement militaires ne peuvent pas fonctionner dans un territoire étranger. Les notaires ne peuvent pas non plus y instrumenter, ni les autorités judiciaires et de police y exercer des poursuites. Les fonctionnaires de l'État n'y ont aucun caractère public. Chaque territoire représente à

[11]) V. Klüber, Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes § 497, I in fine.
[1]) Vattel II, § 78. 93.

cet égard un asile pour les individus vis-à-vis des autres États.[2])

II. L'autorité publique d'un État ne peut faire aucun acte de nature à porter atteinte, d'une manière directe ou indirecte, à l'intégrité d'un autre dans ses éléments naturels. Ainsi elle doit s'abstenir d'actes quelconques tendant à provoquer l'émigration des sujets d'un autre État, ou à le dépeupler, ou à en détacher une portion de territoire. Elle ne doit pas s'approprier arbitrairement les enclaves de son territoire appartenant à un État étranger. Il est vrai que la politique n'a pas toujours respecté ce principe incontesté du droit international. Souvent elle a provoqué ouvertement la révolte, ou du moins elle a favorisé dans un intérêt égoïste des conspirations et la propagande révolutionnaire. Telle a été à la vérité la politique constante de plusieurs cabinets de l'Europe. Mais elle n'a jamais osé s'abriter des maximes du droit: c'est en secret qu'elle a le plus souvent agi, et elle a toujours rencontré l'opposition des autres cabinets.[3])

D'un autre côté on ne peut empêcher un État de recevoir sur son territoire les émigrants d'un autre pays, ou de leur offrir en général certains avantages.[4]) On ne peut l'empêcher non plus d'incorporer à son territoire les parties d'un territoire étranger qui, après s'en être détachées, ont fait reconnaître leur indépendance conformément aux règles exposées au § 23 ci-dessus.[5])

III. Le pouvoir souverain d'un État ne doit refuser ni retirer à un État étranger ce qui lui appartient d'après l'ordre naturel des choses. Les conditions naturelles de pays limitrophes notamment doivent être maintenues d'après leur état primitif, et l'on ne peut revendiquer le domaine exclusif de choses que la nature a réparties entre tous ou entre plusieurs également. Ainsi on ne doit pas détourner le cours d'une rivière ou les eaux d'un lac au préjudice d'un État voisin, mais les États riverains peuvent l'utiliser dans son parcours sur leur territoire, pourvu que son cours naturel ne soit pas changé.[6])

[2]) V. L. 239. § 8. D. de V. S. „Territorium est universitas agrorum intra fines cujusvis civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi i. e. summovendi jus habet."

[3]) Günther, Völkerr. II, p. 276 suiv.

[4]) Moser, Vers. VI, p. 118. Günther, loc. cit. II, p. 298 suiv.

[5]) [G. P. ex. le Texas aux États-Unis.]

[6]) Vattel I, 22, 271. 273.

IV. Le pouvoir souverain d'un État ne doit pas non plus ordonner ou autoriser sur son propre territoire des faits ou des établissements qui sont de nature à nuire aux voisins. A cet égard on suit la maxime du droit privé: „In suo quisque facere non prohibetur dum alteri non nocet" bien entendu qu'on admette une distinction entre „damnum" et „lucrum cessans". [7])

b. Droit de conservation et de défense.

§ 30. La raison naturelle permet la protection et la défense de l'existence politique contre tous les dangers qui la menacent, et l'adoption des mesures de précaution propres à repousser toute agression du dehors. [1])

Les périls qui menacent l'existence des États sont nombreux. Tantôt ce sont des forces naturelles et surhumaines ou des bouleversements qui changent la face du monde, tantôt c'est la violence humaine. Les premiers par eux-mêmes ne justifient aucunement des lésions faites à l'existence, aux propriétés et aux droits d'États étrangers et de leurs sujets. Une extrême nécessité pourrait seulement excuser le maintien des propres droits aux dépens des droits d'autrui. Encore faut-il, pour le légitimer, que le danger ne soit pas provoqué volontairement, et que le préjudice occasionné puisse être réparé au moyen d'une indemnité.

En général les principes du droit de conserver l'existence sont les mêmes pour les nations que pour les individus, bien qu'ils soient d'une application plus rare par rapport aux premières. [2])

Le droit d'une juste défense est le droit qui appartient à chaque nation de repousser par la force toute agression quelconque. Les autres nations ont même le droit de la secourir, si seule elle ne peut repousser l'agression, et qu'elle veuille être secourue. Assurément il faut une lésion réelle, ou bien une intention manifeste de léser. Tant qu'il n'y a pas lieu de craindre une telle lésion, il est permis seulement de prendre des mesures

[7]) Multum interest utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. L. 1. § 11. D. de aqua. L. 26. D. de damno inf. V. Cocceji, De iure nocendi aliis in Vol. dissert. II, 1199.

[1]) Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. L. 4. D. ad legem Aquil.

[2]) Vattel II, 120. Bynkershoek, Quaest. jur. publ. II, 15. Grotius II, 2, 9.

de précaution, telles que des alliances, des armements, des constructions de forts etc. Dès que le danger existe, la nation menacée a le droit d'opposer la force, et même d'aller au-devant de l'attaque qui la menace en attaquant elle-même. C'est ce que conseillaient déjà les lois romaines: „melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare.“ [3])

Il est évident que le point de vue étroit du droit privé ne peut servir ici de règle absolue aux rapports internationaux. Le secret qui enveloppe les trames de la politique ne laisse guère deviner très-souvent ses vues ni son but véritables. Une longue observation même du système politique poursuivi par un Cabinet ne fournira souvent que des suppositions et rendra l'erreur excusable. Toutefois on doit se prémunir contre des entraînements inconsidérés et procéder dans les explications réciproques avec une franchise complète. [4])

Une nation peut prendre un tel accroissement qu'il pourra devenir par la suite un danger pour les autres nations. Néanmoins cet accroissement seul ne constitue aucunement un cas de juste défense et de guerre légitime, tant qu'il s'opère dans les limites du droit et de la justice internationale. Mais quand une grande puissance tâcherait d'acquérir de nouveaux titres d'agrandissement p. e. par des mariages, des donations, des cessions etc.,

[3]) Loi 1. Cod. quando liceat unicuique. [G. Sans doute il faut recourir d'abord au gouvernement dont on se croit lésé, pour obtenir une réparation, mais il y des cas où l'urgence du danger ne permet pas un tel recours et alors un acte tendant simplement à repousser une violation du droit de souveraineté n'est pas un acte hostile, mais rentre dans la défense légitime, même s'il porte atteinte à la souveraineté de l'autre partie. Ceci s'applique surtout à l'action de personnes privées, qui abusent de la protection accordée par le gouvernement de leur territoire pour attaquer un autre État ou ses sujets. (Cas de la Caroline en 1838 et du Virginius en 1873. Hall p. 228 et 232). On peut soutenir aussi que la défense légitime permet à un gouvernement de porter atteinte à la souverainété d'un autre État, quand celui-là n'a pas la force d'empêcher que ses moyens de guerre soient tournés par un puissant ennemi contre le gouvernement menacé. Mais les auteurs Anglais, tels que Mr. Hall ne réussiront jamais à prouver que le bombardement de Copenhague en 1807 rentre dans cette catégorie. La France n'ayant pas de flotte était impuissante à s'emparer de la marine Danoise, même en envahissant la terre ferme du royaume.]

[4]) Nous examinerons le droit de demander des explications à l'occasion du droit d'intervention au § 44 et suiv. ci-après.

ce jour-là les autres, sans commettre aucune offense, pourront s'y opposer. [5])

La question de savoir si des changements de l'équilibre politique des États, prévus ou accomplis, autorisent les États menacés à s'y opposer par la force, doit être résolue dans un sens analogue. Tant que ces changements ont pour base des titres actuels et valables, vouloir les empêcher, ce serait commettre une insulte. Mais en dehors de ce cas, la politique conseille la réunion collective de toutes les forces, pour prévenir ou pour repousser le danger commun. [6]) C'est là surtout que la politique de coalition a obtenu ses plus beaux triomphes. Nous citons comme exemples la coalition qui avait pour objet la succession d'Espagne après le décès du roi Charles II, celle formée en 1785 par le grand Frédéric sous le nom de Ligue des princes allemands, en vue de la succession de Bavière; enfin les coalitions contre la Révolution et l'Empire de Napoléon I.

Il n'existe à la vérité aucun juge qui puisse déterminer d'une manière exacte où s'arrête le droit, où commence la nécessité d'une juste défense. Cette nécessité surgira incontestablement le jour où des indices irrècusables révéleront les vues d'une puissance tendant à établir sa suprématie sur les autres et à fonder une monarchie universelle.

c. Droit de souveraineté.

§ 31. Un autre droit fondamental des nations est celui de remplir leur mission avec une entière indépendance. Chaque na-

[5]) V. un résumé des diverses opinions chez Günther I, p. 362 suiv.
[G. Traité d'Utrecht contre la réunion de la France et de l'Espagne 1713.]

[6]) [G. Les droits qui dérivent du droit de conservation, trouvant leur limite dans les droits réciproques des autres nations, le droit incontestable de défense n'implique pas la liberté absolue d'un État d'accroître indéfiniment des moyens de guerre trop facilement transformés en moyens d'agression. Après les guerres de conquête de Louis XIV le traité d'Utrecht (1713), confirmé par ceux d'Aix-la-Chapelle (1748) et de Paris (1763). imposa à la France la démolition de Dunkerque; le traité de Paris 1815 prescrivit la destruction de Huningue; en vertu du traité de Paris 1856, la Russie dut renoncer à reconstruire les fortifications des îles d'Aland et les arsenaux dans la Mer Noire neutralisée. En 1867, le traité de Londres stipula la démolition des fortifications de Luxembourg. Il est vrai que de pareilles restrictions de la souveraineté constituent une telle humiliation, qu'une grande puissance qui a dû les subir, profitera de la première occasion favorable pour s'en affranchir, comme le fit la Russie en 1870. v. Calvo I, § 204. Wheaton § 62.]

tion est donc libre de régler à son gré les formes de son gouvernement, les lois et les institutions pour son administration intérieure, ainsi que les mesures de politique extérieure, sauf les restrictions qu'un droit d'intervention ou le respect dû aux autres nations pourraient imposer aux velléités gouvernementales.

Il est encore incontestable que chaque nation est libre d'adopter elle-même et d'accorder à ses autorités les noms, les titres, les distinctions extérieures, les armes [1]) etc. qu'elle juge à propos.[2]) En général les autres nations n'ont rien à voir dans ces actes d'autonomie intérieure. Une contradiction ne serait juste à leur profit que dans les cas suivants:

premièrement si des traités en vigueur ou certains rapports envers quelque puissance étrangère s'y opposent;

secondement, si les titres ou les honneurs appartiennent déjà à une autre puissance.

Enfin les puissances étrangères ne sont point obligées de déférer indistinctement aux volontés du souverain qui prend un titre et un nom nouveaux, et de lui décerner les honneurs qui y sont attachés.

En conséquence, le souverain qui veut prendre avec plein effet un nouveau titre ou une nouvelle qualité, doit s'assurer, d'avance ou après, le consentement des autres souverains, du moins de ceux qui ont le droit ainsi que le pouvoir de s'y opposer. [3]) Il en est de même quand il s'agit du changement des titres, d'armes et d'autres distinctions extérieures. Telle a été la pra-

[1]) La pratique des États se dirige, à cet égard, d'après les règles l'art du blason. V. les écrits concernant cette matière, dans: Berend, Allgemeine Schriftenkunde der Wappenk. 1835. 3 vol. Lower, Curiosities of Heraldry. London 1845. Pour l'histoire des armes v. Deutsche Vierteljahrsschrift. 1853. No. 64.

[G. Entre les titres et les insignes ou distinctions extérieures il y a cependant une notable différence; le titre donne à l'État un certain rang; les armes etc, n'en sont que la conséquence.]

[2]) Vattel II, 3, § 41 suiv. de Réal, Science du Gouvern. V, 5, 6. Günther, Völkerr. II, 4, 1.

[3]) [G. Dans la discussion qui s'est élevée à propos du titre d'Empereur de Russie, le gouvernement français déclara avec raison: „Les titres ne sont rien par eux-mêmes. Ils n'ont de réalité qu'autant qu'ils sont reconnus. Les souverains eux-mêmes ne peuvent s'attribuer des titres à leur choix, l'aveu de leurs sujets ne suffit pas, celui des autres puissances est nécessaire, et chaque couronne, libre de reconnaître ou de récuser un titre nouveau, peut aussi l'adopter avec les modifications et les conditions qui lui conviennent.“

tique constante des États. Sous ce rapport les négociations qui ont précédé et suivi l'adoption du titre royal par l'électeur de Brandebourg, et du titre d'empereur que le czar Pierre I s'est décerné lui-même, sont utiles à consulter.

L'opposition peut être justifiée par le motif de l'affaiblissement du prestige attaché au titre, si à ce titre ne correspondent pas des moyens suffisants pour le soutenir dignement; elle peut encore être fondée sur l'abaissement des autres souverains par suite de l'élévation de l'un d'entre eux.[4])

Au reste le droit revendiqué autrefois par le Saint-Siége de conférer des titres politiques n'est plus sérieusement soutenu aujourd'hui. Les écrivains politiques de la Prusse et la position décidée de son gouvernement vis-à-vis du Saint-Siége ont réduit à sa juste valeur cette prétention.[5])

2. Droit de respect mutuel des États.

§ 32. De même que les hommes entre eux, les nations à moins qu'elles ne prétendent vivre dans un isolement complet, doivent se respecter mutuellement comme membres de l'association humaine. C'est une obligation qui résulte de leur existence physique. Le respect dû à un État ne peut lui être refusé par un autre que dans le cas où ce dernier contesterait sa légitimité et romprait les relations avec lui. Et alors encore les devoirs commandés par la morale et par l'humanité ne pourront pas lui être refusés.

Les devoirs qui correspondent au droit de respect, d'un caractère tantôt positif, tantôt négatif, sont notamment ceux-ci:

I. Le respect de la personnalité physique. Dès lors il n'est permis à aucune nation d'entreprendre la destruction physique d'une autre, aussi longtemps du moins que son propre salut ne le commande pas impérieusement (§ 29 ci-dessus). Ce serait donc commettre une injustice que de fermer à un État enclavé des débouchés de son commerce ou de l'imposer de droits exorbitants qui équivaudraient à une prohibition, et de l'empêcher par là de

[4]) Il existe un protocole du Congrès d'Aix-la-Chapelle très-curieux sous ce rapport.

[5]) V. surtout de Ludewig, Opusc. miscell. I, p. 1 et 129.

se procurer les moyens de subsistance nécessaires et qu'il ne possède pas lui-même.[1])

II. Le respect de la personnalité politique des États, c'est-à-dire de tous les droits généraux et spéciaux, sanctionnés par leur constitution propre, tant que leur exercice ne dépasse pas de justes limites, ou ne fait pas naître des conflits qui résultent de l'existence de droits opposés.

Ainsi les États dans leurs relations réciproques se doivent les égards et les honneurs consacrés par les règles du cérémonial public. Ils doivent s'abstenir d'actes arbitraires qui sont de nature à usurper sur les droits souverains d'un État étranger ou à en empêcher l'exercice. Toute lésion ou toute usurpation des droits et des établissements d'un souverain étranger, telles que la contrefaçon de monnaies faite surtout avec une diminution du poids, l'emploi illicite d'armes ou d'un pavillon étrangers, et en général toute fraude, constituent des lésions.[2])

Les États doivent en outre, dans leurs relations réciproques, respecter les institutions particulières de chacun. Ainsi il ne leur est pas permis d'ignorer dans leurs négociations la constitution d'un pays, à moins qu'ils n'aient le droit d'en contester la validité. De même lorsqu'un État fait poursuivre ses droits devant des tribunaux étrangers, ou est appelé, s'il y a lieu, à s'y défendre, il doit se conformer aux lois du pays. Mais d'un autre côté les États ne sont pas en thèse générale tenus de s'aider et de s'assister réciproquement dans l'exercice de leurs droits gouvernementaux.

III. Respect de la dignité morale des États, ces derniers faisant partie de l'ordre moral universel, pourvu que par leur conduite ils ne se rendent point indignes du respect des autres.

Il n'est donc permis à aucune nation de traiter une autre avec dédain ou d'une manière offensante. Mais en même temps il suffit que dans leurs rapports les nations se traitent d'égales et s'accordent de plus les honneurs conventionnels dus à leur rang parmi les États. Ainsi, bien que la gloire d'une nation tienne intimement à sa puissance, elle ne peut pourtant exiger des autres qu'elles la traitent comme la plus grande et la plus brave. Il serait seulement injurieux de désigner une nation comme exclue

[1]) V. Vattel II, 134. Il va sans dire que la simple perception des droits d'entrée ou de transit ne constitue pas une lésion.

[2]) V. Vattel I, § 108.

de toute prétention à la gloire.[3] En général c'est la conduite fondée sur le droit et sur la justice qui attire et conserve à une nation la considération des autres peuples. Il est vrai que si, passagèrement et par un acte isolé, elle venait à s'écarter de la ligne étroite de la justice, cet acte seul ne devra pas lui faire perdre la considération à laquelle elle peut prétendre. Certainement il sera permis à tout le monde de juger ces actes en conformité avec la maxime du droit romain: „peccata nocentium nota esse et oportet et expedit."[4] Car où s'arrêtera le mensonge le jour où les souverains justiciables par le tribunal de l'histoire, dont ils sont pour ainsi dire les organes vivants, refuseront d'accorder à la vérité l'accès dans leurs conseils? Mais, cela à part, chaque souverain a le droit d'exiger qu'une foi entière soit accordée à ses paroles et à ses explications, pourvu que ses actes attestent sa sincérité et sa bonne foi.[5]

Les gouvernements doivent veiller en outre que les engagements auxquels ils se sont soumis, soient exécutés également par leurs propres sujets. Jusqu'à présent néanmoins les lois spéciales des États de l'Europe ont gardé un silence à peu près unanime sur la protection qui est due aux droits et aux intérêts particuliers des gouvernements étrangers. La pratique égoïste des États n'a pas hésité à nier la nécessité d'une protection semblable. La contrebande à l'étranger, par exemple, d'après la jurisprudence constante des tribunaux de plusieurs pays, continue à être considérée comme une chose parfaitement licite dont personne n'a à rougir.[6] Chaque gouvernement, sur ce terrain, semble attendre

[3]) La gloire d'une nation est sans doute un bien très-réel et incontestable. C'est en ce sens que Vattel (I, § 190) a pu dire: attaquer la gloire d'une nation, c'est lui faire injure.

[4]) L. 18. D. de injur.

[5]) V. les ouvrages cités par de Kamptz, Lit. § 93.

[6]) Qu'il nous soit permis de rapporter ici les termes d'un arrêt rendu en sens contraire par la Cour suprême dans laquelle l'auteur a eu l'honneur de siéger.

„Attendu que la Cour de cassation est compétente pour statuer sur la question de savoir: si une convention est contraire aux bonnes mœurs? Car cette question implique non pas des idées accidentelles, mais des principes constants qui doivent être considérés comme faisant partie de la loi à laquelle ils servent de base;

que les idées sur ce qui est moralement permis ou défendu, ne sont pas des idées locales, circonscrites dans les limites du territoire d'un État;

que la volonté morale, qui est le fondement des bonnes mœurs, consiste

de l'État voisin l'initiative d'une réforme. Cette initiative on ne la rencontre jusqu'à présent que dans les États fédéraux: là du moins les intérêts collectifs ont été réglés d'une manière satisfaisante pour tous. Nous réprendrons les détails de cette matière dans le chapitre relatif aux obligations qui naissent des délits.

3. Commerce mutuel des nations. [1])

§ 33. Le but suprême du droit international, ainsi que nous l'avons expliqué (§ 2 ci-dessus), étant le rapprochement mutuel des nations, il fournit par le commerce des moyens d'échange de leurs ressources morales et matérielles, propres au développement de la nature humaine. [2]) La liberté de commerce à la vérité

essentiellement dans l'obligation de ne léser les droits de personne, ni de s'enrichir aux dépens d'autrui;

que chaque État a le droit incontesté d'exiger une justification de marchandises importées de l'étranger et d'en percevoir des droits;

qu'à la vérité les États ne sont pas tenus de s'entr'aider réciproquement dans l'exercice de ce droit, mais qu'une violation à cet égard n'en constitue pas moins une lésion et un acte incontestablement immoral de la part de celui qui l'entreprend dans un but d'intérêt personnel, ou qui le provoque;

que par suite la Cour d'appel rhénane a jugé avec raison que la convention dont il s'agit, et qui avait pour objet l'introduction de marchandises de contrebande dans un pays ami, était contraire aux bonnes mœurs et aux lois etc."

La jurisprudence française professe des principes moins libéraux. Par arrêt du 25 mars et du 25 août 1835 la Cour de cassation a jugé que la contrebande à l'étranger n'est pas une cause illicite d'obligation; qu'elle peut être notamment l'objet d'une société entre Français, ainsi que d'un contrat d'assurance valable. Ces arrêts s'appuient sur les motifs que la contrebande en pays étranger, à l'aide de ruse employée pour tromper les préposés chargés de l'empêcher, n'est prévue ni réprimée par aucune loi française; — qu'on viole les lois prohibitives qui n'obligent que les sujets du prince qui les a établies (Sirey 1835, 1, 675 et 805). La jurisprudence anglaise et américaine n'est guère plus libérale. V. dans le sens de notre opinion Pfeiffer, Prakt. Ausf. III, 83 et l'auteur espagnol Pando, Elem. del derecho intern. p. 144; sur les contestations entre États pour faits de contrebande, v. Moser VII, 756. V. aussi la loi prussienne du 22 août 1853 (Gesetzsammlung 926), qui punit même l'introduction de contrebande dans un pays étranger pourvu qu'il y ait réciprocité.

[1]) Voir les écrits concernant cet objet dans: Ompteda, Lit. § 277. de Kamptz § 252. Klüber, Droit des gens § 69. Zachariae, 40 Bücher IV, 21. Calvo, Dr. intern. I, § 384.

[2]) [G. Les conditions du monde moderne mettent irrésistiblement les États en communication les uns avec les autres. Toutefois on ne saurait encore prétendre que l'isolement complet d'un État qui refuse d'entrer en relations commerciales avec les autres nations soit contraire au droit international, comme

n'est pas un principe absolu. Il doit subir plusieurs restrictions. La première résulte de cette justice distributive qui, fondée sur l'égalité en nivelant les positions inégales, s'oppose à ce qu'un État entretienne avec un autre un commerce dont seul il supporterait les charges et ce dernier les bénéfices. Une autre restriction, fondée sur des motifs tout aussi graves, résulte de cette circonstance que l'intérêt de conservation ne permet guère à un État de se placer dans une dépendance absolue d'un autre, en lui accordant une liberté de commerce absolue, qui pourrait être tournée contre lui.

La politique intérieure des États doit seule dicter les mesures de précaution, de défense, de réciprocité et d'encouragement qu'il convient de prendre à cet effet. Libre à elle de proscrire du territoire d'un État les branches nuisibles du commerce, à assujettir celui des étrangers aux règlements de police, à favoriser les produits nationaux en grevant les produits étrangers de droits protecteurs, en traçant les routes que ces derniers, lors de leur entrée dans le territoire, doivent suivre, et en les assujettissant à la nécessité d'entrepôt. C'est à elle de décider s'il convient de favoriser le commerce étranger par des traités, par la création de ports libres (§ 243) et d'établissements analogues, ou bien seulement celui de certaines nations (§ 27); d'accorder même des monopoles, s'ils peuvent offrir encore aujourd'hui de réels avantages. Enfin une nation peut, par un traité de commerce, se soumettre à certaines restrictions, pourvu qu'elles n'affectent ni son indépendance, ni les progrès de son développement intérieur.

Sous ces réserves l'on pourra résumer le droit public des nations civilisées à l'égard du commerce mutuel dans les propositions suivantes:

I. une nation qui, par rapport à son commerce, adopte un système d'isolement complet, renonce par là à la jouissance du droit commun des nations;

II. une nation ne peut priver une autre du commerce des

p. ex. pour la Chine, le Japon, le Paraguay; car autrement on en pourrait dire autant des restrictions auxquelles le commerce est encore soumis de nos jours dans le premier de ces pays; l'isolement en lui-même ne lèse encore aucun autre État. Les conflits qui ont amené la rupture du système d'isolement dans lequel les deux premiers pays susnommés se renfermaient, ont été provoqués par des délits positifs, actes de piraterie, pillage des naufragés etc., et par des rapts de personnes dans les Khanats de l'Asie.]

objets qui sont pour cette dernière d'une nécessité absolue, conformément à ce que nous avons dit au § 30 ci-dessus;

III. elle ne peut non plus refuser aux autres nations l'usage innocent de ses routes de terre et d'eau ou des établissements destinés aux communications du public, pour satisfaire à leurs besoins intellectuels et matériels soit dans son propre pays, soit dans un autre. Les anciens auteurs ont déjà consacré une pareille obligation sous le nom de „Jus usus innocui“ et spécialement de „Jus passagii innocui“; seulement ils ne s'accordaient pas entre eux sur la question de savoir s'il constitue une obligation parfaite ou imparfaite. Sans doute la seule nécessité des besoins humains peut le justifier complétement; le refus non motivé d'objets utiles ne constituera qu'un procédé peu amical. Toujours l'appréciation d'une nécessité appartiendra à l'État qui dispose des choses recherchées par un autre;[3])

IV. une nation ne peut, sans offense ou lésion, prétendre exclure le commerce rival d'une autre d'un territoire où il est admis. Vainement quelques nations de l'Europe se sont réservé naguère le monopole du commerce surtout aux Indes Occidentales et Orientales. Seulement les colonies ne sauraient sous ce rapport être assimilées à des puissances tierces. Elles relèvent de la métropole et sont gouvernées par la politique qui tend à garantir à celle-ci leur commerce exclusif. Qu'il suffise de rappeler à ce sujet le régime des droits municipaux des colonies françaises.

V. Toute nation, dans ses transactions avec les étrangers, est tenue de se conformer aux règles de la bonne foi. Elle ne doit pas abuser de la foi des nations étrangères: une nécessité rigoureuse peut seule lui servir d'excuse, lorsque, par exemple, elle commet une violation du secret des lettres.[4])

VI. Aucune puissance ne peut refuser de recevoir sur son territoire les sujets d'une puissance amie, dès qu'ils

[3]) Comparez Günther I, 225, note c. Pufendorf, J. N. III, 3, 6. H. Grotius II, 2, 13. Vattel II, 123. 132—134.

[4]) V. de Kamptz, Lit. § 94. [G. Jadis les cabinets noirs n'étaient pourtant que trop fréquents.]

justifient d'une manière régulière de leur individualité. Elle ne peut, après les avoir reçus, les renvoyer de son territoire sans des motifs qui doivent être communiqués à leurs gouvernements respectifs.[5]) Dans tous les cas le renvoi ne peut s'effectuer avec des formes blessantes, si la conduite de l'individu renvoyé ne les justifie pas. C'est une conséquence du droit au respect.[6])

VII. Tout commerce contraire aux droits fondamentaux de l'homme est illicite. Celui qui l'empêche ou le détruit, ne commet aucun acte d'injustice.

La traite des noirs présente ce caractère. On connaît les tentatives tendant à sa suppression qui ont été faites par les nations européennes, surtout depuis le congrès de Vienne,[7]) tentatives qui n'obtiendront de succès complet que le jour où l'équilibre général sera établi sur les mers, le jour surtout où tous les États du concert européen auront proscrit l'esclavage.[8])

[5]) [G. Quoique, dans la règle, cette maxime ne soit jamais enfreinte, on en pourrait contester la justesse, car chaque État a le droit de permettre ou de défendre aux étrangers le séjour sur son territoire.]

[6]) L'article relatif au renvoi de M. M. Hecker et Itzstein de la Capitale de la Prusse, inséré dans les Annales de jurisprudence prussienne (LXV, p. 569) ne présente pas exactement ces principes. D'un autre côté, Alex. Constantanlos va trop loin dans son ouvrage De jure expellendi peregrinos. Berol. 1849.

[7]) Traité de Paris conclu avec l'Angleterre, art. addit. 1. Déclaration des plénipotentiaires des cinq puissances de l'Europe du 8 février 1815. Bulle du Saint-Siége du 3 décembre 1839 dans Martens-Murhard, N. R. XVI, 1034. Décret de la Confédér. german. du 19 juin 1845, qui assimile la traite des noirs à la piraterie et au rapt. V. Klüber, Droit des gens. § 72. Murhard, N. Suppl. III, p. 48. 238. Le journal „Ausland" de 1842. Nr. 335. Traités conclus entre l'Angleterre, la France et les Pays-Bas des 30 novembre 1831 et 22 mars 1833 (Martens, N. R. IX, 547. 555), auxquels ont accédé la Sardaigne, 8 août 1834, les villes hanséatiques, 9 juin 1837, et la Toscane (Martens XIII, 194. XV, 191 et 292). Traité conclu entre l'Autriche, la Prusse, la Grande-Bretagne et la Russie, du 20 décembre 1841 (N. R. S. II, 392), entre la Grande-Bretagne et la France du 29 mai 1845 (VIII, 284), entre la Grande-Bretagne et l'Amérique septentrionale du 7 avril 1863. [G. enfin entre l'Angleterre et l'empire d'Allemagne, du 19 juin 1879. L'abolition de l'esclavage aux États-Unis a enlevé à l'ancienne traite des esclaves son principal foyer d'alimentation; en revanche, ce commerce oppose encore une vive résistance sur les côtes orientales de l'Afrique (v. Cooper, Un continent perdu, l'esclavage et la traite en Afrique. Paris 1876, Gareis, Das heutige Völkerrecht und der Menschenhandel. 1879) et un nouveau trafic voilé de chair humaine s'est révélé fréquemment dans les contrats relatifs à la fourniture d'ouvriers malais (coolies).

[8]) Cf. Phillimore I, p. 402.

III. Modifications des droits fondamentaux des États dans leurs rapports mutuels.

1. Conflits des droits souverains de différentes nations.

§ 34. Le principe de la souveraineté et de l'indépendance de chaque nation n'a pas un caractère absolu et exclusif au point de faire considérer des lois et des actes émanés des souverains étrangers comme dépourvus de toute autorité hors du territoire. Une pareille exclusion ne s'accorderait guère avec le respect mutuel que les nations se doivent les unes aux autres. Il faut ajouter en outre que certaines causes les obligent à avoir égard aux rapports nés sous l'influence des lois étrangères. Nous allons les indiquer.

I. Dans les relations internationales, le caractère politique des personnes diplomatiques ainsi que leurs biens sont régis exclusivement par les institutions de l'État qu'elles représentent. Pour refuser d'admettre sur son territoire les conséquences de cette exemption, il faudrait ou qu'elles fussent contraires aux usages internationaux, ou de nature à porter quelque préjudice à l'État qui les repousse. Ainsi, par exemple, un gouvernement ne peut refuser de reconnaître les qualités, les titres etc. dont les agents diplomatiques accrédités auprès de lui ont été investis par leurs gouvernements respectifs. [1])

II. Lors de l'examen d'un acte reçu à l'étranger, il faut recourir aux dispositions des lois étrangères. De même il faut ajouter pleine foi aux communications émanées des autorités étrangères, pourvu que leur compétence ni l'authenticité de l'acte ne soient contestées. A cet effet il est d'usage de faire légaliser par les agents diplomatiques les signatures des actes délivrés par les autorités publiques de leurs pays respectifs. Pour que l'observation de ces formalités n'entraîne pas trop de lenteurs, l'on a cherché à les abréger dans les pays où la connaissance des institutions étrangères est tenue en honneur. En Prusse notamment une circulaire concertée entre les ministres de la justice et des affaires étrangères, datée du 22 mars 1833, a tracé à ce sujet des limites raisonnables. [2])

1) V. Schmelzing, Völkerr. § 14.

2) de Kamptz, Jahrb. XLI, 220. Pour la Grande-Bretagne cf. Act. 19. 20.

Sans doute les lois d'une nation peuvent encore accorder directement certains effets aux actes émanés des autorités étrangères, au moins à la condition expresse ou tacite d'une parfaite réciproticé.

Lorsqu'enfin les autorités publiques de plusieurs États sont également compétentes pour statuer sur une affaire, chacune peut procéder indépendamment de l'autre et décider l'affaire de son côté, sans la concurrence de l'autre puissance.

Conflits en matière de justice entre plusieurs États.

§ 35. S'agit-il de résoudre les conflits en matière de justice entre differents territoires,[1]) les principes qui régissent en général cette matière se résumeront dans les propositions suivantes:

I. L'État jouit du pouvoir incontesté de soumettre ses citoyens à l'autorité de ses lois en tout ce qui concerne l'ordre public, de manière qu'ils sont tenus de les respecter autant dans le pays qu'au dehors. Il est encore investi du même pouvoir à l'égard des étrangers, pendant leur séjour sur son territoire.

II. Tout État a le droit de déterminer les conditions et les formes sous lesquelles les actes intervenus sur son territoire, ou à l'étranger, produiront leurs effets. D'autre part il peut refuser d'admettre sur son territoire les effets des actes reçus à l'étranger, ou du moins les faire dépendre encore de l'accomplissement de certaines conditions.[2]) Mais il ne peut ni sou-

Victoria cap. 113. Phillimore IV, 727 suiv. 691. Pour l'Amérique du Nord Halleck 179.

[1]) La riche littérature de ce sujet est indiquée et jugée par R. de Mohl dans son excellent ouvrage: Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I, 441. Les ouvrages les plus complets sur cette matière sont ceux de Kent. Commentaries on Americ. Law. t. I. Story, Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic. Boston 1841 (v. Krit. Zeitschrift des Auslandes VII, 228); Foelix, Traité du droit international privé. Paris 1843. 4ème éd. 1866. Wharton, Treatise on conflict of laws. Massé, Le droit commercial. Paris 1844, t. 2. Hurd, Topics of Jurispr. New-York 1856. Bar, Das internationale Privat- u. Strafrecht. Hannover 1862. V. aussi l'article de Günther. Rechts-Lexikon t. IV, p. 721. V. en outre la Note du § 37 ci-après.

[2]) [G. Néanmoins la règle générale subsiste, que tout acte conforme aux lois du pays où il a été passé est considéré comme la loi des parties et dès lors valide même dans un autre pays dont les lois sur la matière n'admettraient pas directement l'efficacité de stipulations semblables, pourvu seulement que

mettre aux dispositions de ses lois les personnes ou les choses qui lui sont et qui continuent à lui être étrangères, ni exercer une juridiction quelconque contre un État ou un souverain étranger.[3])

III. Aucun État enfin n'est tenu d'autoriser sur son territoire l'exécution des actes et des jugements étrangers. Pourtant l'intérêt commun des nations leur conseille sous ce rapport un rapprochement réciproque, ce qui a conduit à certains usages généralement reçus et à des conventions particulières entre les gouvernements.[4])

Les législations de l'Europe s'étendent plus ou moins sur cette matière. Néanmoins l'accord accidentel de plusieurs législations sur certains points ne constitue aucunement un principe d'une application générale, et, à défaut de lois ou de traités, c'est surtout à la sagesse des organes gouvernementaux qu'il appartient de montrer le chemin en conciliant les intérêts de la souveraineté avec le respect dû aux autres États, et en sauvegardant plutôt la liberté et les droits individuels de l'homme par la souveraineté qu'en les abandonnant à la merci de celle-ci.

a. Conflits en matière pénale.[1])

§ 36. Les questions de conflits des lois pénales des différentes nations reçoivent en définitive les solutions suivantes:

I. La loi pénale est territoriale et personnelle à la fois.

Elle est territoriale en ce sens qu'elle saisit toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire, les regnicoles comme les étrangers.[2])

l'acte en question ne soit pas de nature à porter préjudice aux intérêts de l'État sur le territoire duquel il doit recevoir son exécution.]

[3]) Par in parem non habet imperium. Comp. l'arrêt de cassation du 24 janv. 1849 dans la Gazette des Tribunaux du 26 janv. 1849.

[4]) [G. Les traités conclus sur ce sujet sont très-nombreux: v. la loi de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 21 juin 1869, étendue en 1871 aux États du Midi.]

[1]) V. les ouvrages de C. A. Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. Dresden 1817. Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts § 87. 88. A. F. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes. Berlin 1853, p. 81. V. aussi le traité de l'instruction criminelle par M. Faustin Hélie, tome II. et Phillimore I, 454. Calvo, livre XV, sect. 1. II, p. 315. Bar, l. c. V. VI. — Il règne toujours entre les auteurs une grande divergence d'opinions sur cette matière épineuse.

[2]) [G. Deutsches St.-G.-B. § 3. L'État punit en outre ses sujets pour les

Elle est personnelle en ce sens qu'elle suit les regnicoles, et qu'elle réprime les infractions qu'ils ont pu commettre en dehors du territoire. [3])

Les auteurs sont loin d'être d'accord avec nous sur la dernière partie de notre proposition: il y en a qui contestent à l'État le

délits commis sur son territoire, même dans le cas où ces délits lèsent un État étranger, p. ex. la falsification de billets de banque russes par un Allemand; de là le § 9: Un Allemand ne peut être livré à la justice d'un gouvernement étranger.]

[3]) V. Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechts § 25—27, et l'avis de la faculté de droit de Halle, inséré dans: Neues Archiv des Criminal-Rechts XIV, p. 546. Tel est aussi l'avis de M. Faustin Hélie (t. II, p. 563): „Il nous paraît, dit-il, que le principe qui déclare la loi pénale essentiellement territoriale, a reçu en général une fausse application, ... que si la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle ne peut être appliquée que sur le territoire, elle peut néanmoins régir, dans une certaine mesure, les actions des citoyens pendant leur séjour momentané à l'étranger, et réprimer à leur retour les infractions qu'ils ont pu commettre."

[G. Le droit pénal de l'État natal est, en ce cas, incontestable; il repose sur ce fait que la qualité de sujet maintient intact le lien qui unit la personne et l'État et qu'un crime commis à l'étranger, mais non poursuivi par lui, ne doit pas rester impuni. Mais l'exercice de ce droit diffère beaucoup suivant les États. Les États-Unis ne punissent en aucune façon les délits commis par leurs citoyens à l'étranger. L'Angleterre punit les crimes de haute trahison, l'assassinat, la bigamie, les délits commis dans les États non civilisés et sur ses navires dans les eaux étrangères; mais dans d'autres cas elle livre aussi à l'occasion ses sujets à l'État où le délit a été commis (Wheaton, ed. Boyd, § 120[a]). La Belgique et la Hollande punissent aussi dans certains cas graves; l'Italie punit les crimes et ne poursuit les délits qu'à condition de réciprocité. En Allemagne (St.-G.-B. § 4, 1—3) la poursuite peut avoir lieu pour des crimes contre l'État et pour des faits qualifiés crimes on délits par la législation allemande, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. En France, les dispositions des art. 5 à 7 du Code d'instr. crim. ont été élargies par la loi du 27 juin et du 3 juillet 1866. „Tout Français qui hors du territoire s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française peut être poursuivi et jugé en France; de même en cas d'un fait qualifié délit par la loi française si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis, excepté, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, quand le délinquant produit la preuve qu'il a été jugé définitivement dans l'État étranger en question." L'art. 7 du Code d'instr. crim. est maintenu.

La question de savoir si un Etat peut punir les délits commis à l'étranger contre lui ou contre ses sujets par un étranger, en cas que celui-ci se présente ultérieurement dans le ressort de sa juridiction, a été résolue de différentes manières. L'Angleterre et les États-Unis ne le font pas; v. par contre D. St.-G. § 3, 1. La France punit les crimes publics et ceux pour lesquels les Français seraient punissables, s'ils étaient commis à l'étranger.]

droit de punir les infractions qui ont été commises en dehors de son territoire. Néanmoins la plupart des législations criminelles autorisent même les poursuites contre les étrangers qui se sont rendus coupables, hors du territoire, de crimes attentatoires à la sûreté de l'État et à ses institutions fondamentales.[4]) Autrefois on admettait encore la compétence des tribunaux du pays pour la répression de tous les crimes, réputés punissables dans l'intérêt commun de l'humanité, en quelque lieu qu'ils eussent été commis, pourvu qu'ils n'y eussent pas été poursuivis. Mais quoiqu'on ne puisse désapprouver l'esprit de justice qui a présidé à la rédaction de ces dispositions, à savoir que chaque État est tenu de prêter son concours pour la répression des crimes: néanmoins, tant que les lois pénales continueront à présenter des divergences fondamentales entre elles, leur application à des espèces qui ne sont pas nées sous leur empire ou en pays étranger, offrira toujours de graves inconvénients.

Le mandat émané d'autorités étrangères saisira-t-il valablement la juridiction d'un tribunal à l'effet de procéder à la répression d'un délit?[5]) En thèse générale un mandat semblable devrait être regardé comme licite, mais il est contraire au principe constitutionnel, qui veut que personne ne puisse être soustrait à son juge naturel.

II. La loi du lieu de la poursuite est seule applicable à la punition du fait incriminé, bien entendu qu'il soit compris dans les dispositions de ladite loi.

Suivant l'opinion de plusieurs anciens auteurs la loi du lieu où le fait a été commis, serait la seule applicable. Cependant presque tous les auteurs modernes et les lois les plus récentes ont établi le principe contraire, qui vient d'être énoncé.[6]) En effet la peine doit être envisagée comme provenant d'une obligatio ex lege contractée envers l'État qui fait exercer les poursuites.

III. Lorsqu'une infraction tombe sous l'application des lois pénales de différents États, les poursuites commencées dans un territoire ne constituent aucune espèce de priorité.

[4]) V. de Kamptz, Jahrbuch der preuss. Gesetzgeb. XXIX, p. 19 suiv. et les lois les plus récentes. V. aussi Foelix, loc. cit. II, 9, 2.

[5]) C'est la théorie de Martin, Lehrbuch des Criminal-Proz. § 20, et de Klüber, Völkerr. § 63. Contra Weigand, Erörterungen des Criminal-Rechts. 1836, p. 64. Oppenheim, Völkerr. p. 385.

[6]) Foelix, loc. cit. Calvo II, § 1177.

Les règles de la litispendance n'étant pas obligatoires en matière pénale, l'infraction même qui a été l'objet d'une condamnation ou d'un acquittement dans un territoire, pourrait encore être poursuivie dans un autre, à moins que la maxime humanitaire: „Non bis in idem“ ne s'y oppose. [7])

IV. La justice pénale étant essentiellement territoriale, aucun État n'autorise, dans son territoire, l'exécution des jugements rendus en matière criminelle par les tribunaux étrangers, contre la personne ou les biens d'un individu.[8])

On est aujourd'hui d'accord sur ce principe, auquel des traités seuls peuvent déroger, [9]) et qui conserve toute sa force dans les pays fédéraux mêmes.[10]) Les jugements ne produisent d'effets en pays étranger, que quant aux incapacités civiles qui en résultent pour les regnicoles jugés dans leur pays. (Voir § 38 I.) Néanmoins la poursuite et la répression des infractions aux lois criminelles étant généralement d'un intérêt commun, aucun État, sur une réquisition régulière des autorités étrangères compétentes, ne refuse aisément de prêter son concours pour la recherche des

[7]) V. Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechts §. 180. 181, note 2. Schmid, loc. cit. § 90. II. et l'Arrêt de la Cour de Cassation de France du 14 avril 1868 commenté dans la Revue du droit international, I[ère] année, 1869, p. 82.

[G. La maxime non bis in idem n'est pas seulement humanitaire, mais est absolue et universellement reconnue dans la législation moderne. Cette maxime repose sur la reconnaissance réciproque de l'équité des punitions infligées dans chaque État civilisé. L'acquittement, la grâce, l'expiation de la peine, la prescription dans un État sont valables pour l'autre. Cf. D. St.-G.-B. § 5. Il en résulte, d'un autre côté, qu'une expiation incomplète de la peine dans un État ne libère pas le coupable, mais doit lui être portée en compte.]

[8]) Plusieurs auteurs, à la vérité, ont prétendu que les États sont obligés de s'entr'aider réciproquement dans l'exercice de la justice criminelle. Schmid p. ex. (à l'endroit cité § 87) dit: „que les États ont le devoir commun de considérer comme leur mission principale le maintien de l'ordre moral et légal entre les hommes, et par suite de s'assister mutuellement pour faire respecter la justice criminelle.“ Mais c'est un point de vue moral, qui n'est nullement exclusif de la faculté pour chaque État d'apprécier librement si les poursuites exercées dans l'autre sont fondées. Rien ne peut, sous ce rapport, être exigé de lui. Cf. Bar, loc. cit. § 146, p. 577.

[9]) V. Foelix p. 572 (§ 604 2[e] éd.).

[10]) Jul. Clari, Receptae Sententiae V, § fin. p. 38, not. 10. Ainsi il a fallu un traité spécial entre les États de la Confédération germanique, et puis la loi de la Confédération du Nord, pour régler l'assistance réciproque en fait de poursuites pénales (§ 35, n. 4).

auteurs et la constatation des crimes. Mais il peut le refuser aussi, en accordant aux inculpés sa protection, faculté qu'on ne pourra lui contester, lui seul étant juge de la justice et de l'opportunité des poursuites.

V. La validité formelle des actes d'instruction reçus devant un tribunal étranger, est régie par les lois du lieu où ils ont été dressés.

Ce principe est reconnu dans presque tous les pays; mais il ne s'ensuit pas que les tribunaux soient obligés de tenir pour constants les faits admis par les tribunaux étrangers.[11])

Quant au droit d'asile et d'extradition, nous en traiterons au § 42 ci-après.

b. Conflit des lois en matière civile.[1])

§ 37. Les règles de juridiction des tribunaux des différents États en matière civile diffèrent en partie considérablement de celles consacrées en matière pénale.

[11]) Cette question a donné lieu à bien des discussions. Elle a été décidée affirmativement dans un règlement pour les États Pontificaux du 5 nvbr. 1831. V. Foelix p. 575 (§ 606 2e éd.).

[1]) V. entre les ouvrages cités § 35, n. 1. ceux de Schäffner, Entwurf des internat. Privatrechts. Frankfurt 1841. de Wächter, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze (Archiv für civil. Praxis XXIV, XXV). de Savigny, System, t. VIII. Diritto internazionale privato, per Pasquale Fiore. Firenze 1869. M. Mailher de Chassa, dans son traité des statuts, a adopté un système très-différent. Laurent, Le droit civil international. 8 vol. 1880--82. Brocher, Nouveau traité de droit international privé. 1876. Asser, Droit international privé. 1881. Dock, Internationales Privatrecht. 1880. Westlake, A treatise on private internat. law with principal reference to its practice in England. London 1880. Calvo, liv. XIII. XIV. Halleck ch. VII. Phillimore, vol. IV. Wheaton-Dana § 134. Agnetta Gentile, Della donazione per diritto privato internazionale vol. I. 1881. Antoine, De la succession légitime en droit intern. privé 1876. Eger, Internat. Eisenbahn-Frachtrecht. 1877.

[G. Le droit international privé en est encore à sa periode de formation. Son but n'est pas tant de poursuivre l'unification de la législation, que de ramener tout acte litigieux sous l'autorité d'une loi déterminée. Il doit par conséquent comprendre l'ensemble des règles qui mettent le particulier à même de savoir chaque fois à quelle loi déterminée telle out elle action litigieuse est juridiquement soumise, loi qui est alors appliquée au litige, quelque soit le tribunal qui est appelé à le juger. Les règles à suivres ont parfaitement exposées dans Heffter; on trouve des développements très-détaillés dans Calvo, l. c.]

Le droit international privé universel des Romains (jus gentium privatum), ne s'est pas développé sans discontinuation. Il fut contrarié par le principe germanique des lois personnelles du moyen âge, principe suivant lequel l'individu était régi, sous tous les rapports, par la loi de la nation ou de la tribu dont il faisait partie, n'offrant d'ailleurs aucun mode de solution des nombreux conflits qu'il faisait naître. Il allait être remplacé par celui de la souveraineté territoriale. Le principe territorial, par cela même qu'il s'impose à tous les rapports civils nés sur le territoire, semble, au premier abord, peu favorable à l'application des lois étrangères. La loi civile, de même que la loi pénale, étant essentiellement territoriale, son autorité semble expirer aux limites mêmes du territoire. Mais ce raisonnement repose sur une erreur profonde. En effet l'État qui voudrait nier l'autorité d'un droit civil en dehors de celui par lui établi, nierait en même temps l'existence d'autres États et l'égalité de leurs droits avec les siens; c'est ce qu'il ne peut pas, n'étant lui-même qu'un organe spécial du genre humain. Tous les hommes pouvant prétendre au même titre, du moins moralement, à être admis à la jouissance du droit civil, chaque État doit y contribuer. Mais comme le droit civil, dans ses développements, a besoin de la sanction du pouvoir souverain, une nation doit admettre l'autorité fraternelle de l'autre, à laquelle cette sanction est échue, conformément aux règles de l'égalité et du respect mutuel des nations.[2]) La difficulté consiste seulement dans la fixation de la compétence, que nous essayerons d'analyser par la suite. Mais considérés en eux-mêmes, les rapports nés sous l'empire des lois spéciales d'une nation, se présentent partout avec la force de faits accomplis, sans toutefois produire nécessairement partout les mêmes effets légaux que leur accordent les lois du pays où ils ont pris naissance. Ici l'autonomie des États reprend tout son empire. Le législateur d'un pays peut refuser d'admettre sur son territoire certains effets des lois étrangères, ou bien les faire dépendre de l'accomplissement de certaines conditions accessoires. C'est à la jurisprudence de chaque pays à examiner à ce sujet les dispositions des lois particulières; mais, lorsqu'elles se taisent, elles doivent être réputées vouloir laisser subsister les effets légaux des rapports nés à l'é-

[2]) [G. Comment le commerce international serait-il possible, si le marchand n'était pas sûr de voir reconnaître dans un État les paiements qu'il a opérés dans l'autre?]

tranger.[3]) Ce qui n'implique toutefois en aucune manière l'obligation d'une nation d'admettre sur son territoire des rapports réprouvés par ses propres lois. Ainsi un Musulman ne peut, dans un État chrétien, invoquer les lois de sa patrie relatives à la polygamie, pour contracter des liaisons bigames. De même un étranger divorcé valablement dans son domicile d'origine, ne peut contracter un nouveau mariage dans le pays où le divorce est aboli.[4]) Les lois étrangères ne peuvent non plus produire dans un pays des effets contraires aux lois de ce dernier, ni les effets que celles-ci seules peuvent produire. Ainsi l'autorité paternelle, pendant le séjour en pays étranger, subira les modifications prescrites par les lois du séjour actuel. Les fictions légales tolérées dans un pays ne peuvent être invoquées dans un autre où elles sont inconnues, bien qu'on n'y puisse repousser les conséquences des rapports nés sous le régime de ces fictions. Ainsi, par exemple, les déclarations de décès présumé, admises par les lois allemandes, ne peuvent tenir lieu de preuves de décès dans les pays où ces déclarations sont inconnues; ni la légitimation d'un enfant naturel non plus de celle de la naissance légitime exigée par certaines lois. D'un autre côté on maintiendra les partages de succession, opérés à la suite de ces déclarations de décès. Mais le système qui voudrait soumettre la validité même et les conditions des rapports nés à l'étranger aux dispositions des lois du territoire où l'on en réclame l'exécution, donnerait au principe territorial une interprétation exagérée, en même temps qu'une force rétroactive.

§ 38. Nous allons indiquer maintenant les règles générales qui servent communément à la solution des conflits nés en matière civile à moins que la législation d'un pays ne suive d'autres maximes.

I. Tout ce qui concerne l'état civil des personnes, leur capacité de contracter, de faire tels ou tels actes, de tester, de

[3]) Comparez Ch. Fr. Eichhorn, Deutsches Privatr. § 35.

[4]) Arrêts de la Cour d'appel de Paris du 30 août 1824 (affaire de la dame Bryan) Sirey t. 25, 2, 203, et du 28 mars 1843 (affaire Jackowski) Dalloz 1843, 2, 566.

[G. La loi du domicile décide de la validité du mariage. La Chambre haute déclara nul en 1850 un mariage conclu dans le Holstein avec la sœur de l'épouse défunte, attendu que ces mariages sont prohibés par la loi anglaise et que les susdits époux étaient domiciliés en Angleterre (Wheaton éd. Boyd. § 93 b.).]

succéder est compris sous le statut personnel et régi conséquemment par les lois et la juridiction du pays auquel elles appartiennent comme sujets, par exemple la durée de la minorité, la nécessité et la nomination d'un tuteur, d'un conseil judiciaire etc. Le séjour même prolongé en pays étranger ne fait pas cesser les effets de ces lois personnelles, tant qu'un changement de nationalité n'est pas survenu. [1]) Cette règle répond le mieux à la stabilité et à l'indépendance des rapports privés, ainsi qu'au respect mutuel que les nations se doivent entre elles. Aussi ce principe a-t-il obtenu l'assentiment presque unanime des auteurs et de la jurisprudence, et il est admis par la plupart des législations modernes. Supposé enfin qu'un individu réunît en sa personne plusieurs nationalités distinctes, il faudrait appliquer les lois qui s'accorderaient le mieux avec sa position actuelle: autrement la question serait insoluble. [2])

II. Les lois de chaque État régissent les biens de toute nature qui se trouvent dans le territoire (statut réel). Néanmoins la plupart des législations modernes restreignent les effets du statut réel aux biens immeubles, soit par leur nature, soit par leur destination, soit par l'objet auquel ils s'appliquent. C'est donc un principe constant dans toute l'Europe que les immeubles sont régis par les lois du lieu de leur situation. [3]) Il reste seulement douteux: s'il faut accorder à ce principe un caractère absolu, au point que l'acquisition même des immeubles dans un territoire serait régie exclusivement par les lois de celui-ci? Le droit international, sans répondre d'une manière complète à cette question, dont la solution varie selon les lois et la jurisprudence de chaque pays, fournit cependant à ce sujet les éléments suivants:

Si les lois locales n'en disposent pas autrement, elles sont réputées admettre la validité des lois étrangères et les actes reçus

[1]) Code civil art. 3, al. 3. Certaines législations ont modifié ce principe. Ainsi le Code néerlandais, art. 9, dispose: „Le droit civil du royaume est le même pour les étrangers et les Néerlandais, tant que la loi n'a pas expressément établi le contraire.“ De même, d'après les lois russes, l'étranger, pendant tout le temps de son séjour en Russie, est soumis, quant à sa personne et à ses biens, aux dispositions des lois russes. V. Foelix § 30. 31.

[2]) Allgem. Preuss. Landrecht. Einl. § 35. — Cette question ne pourra pas se présenter en France: la naturalisation d'un individu en France implique la renonciation à son domicile d'origine.

[3]) Wächter, Arch. XXV, 200. 383. Foelix p. 54 suiv. de Savigny VIII, 181. Code civil art. 3, al. 2.

à l'étranger ayant pour objet des immeubles situés dans le territoire, pourvu qu'ils soient revêtus des formalités requises à l'acquisition des immeubles dans ce pays.

Les meubles possédés par un étranger sont régis par les lois de son domicile, à moins que des dispositions spéciales ne s'y opposent, telles que la maxime: en fait de meubles la possession vaut titre, et autres.

En effet les meubles n'ayant pas d'assiette fixe, on les a toujours considérés comme devant suivre la personne, et comme n'ayant pas d'autre situation que la sienne (mobilia ossibus inhaerent, personam sequuntur). Il y a cependant quelques codes qui soumettent les meubles aussi au régime du statut réel. [4])

III. La validité des actes licites de l'homme est régie par les lois du lieu où ils doivent produire leurs effets, lorsque ces lois ont adopté un système exclusif. Autrement la matière des actes constitutifs d'un certain état ou d'un droit réel sur des immeubles sera seule régie par les lois du lieu de leur exécution, la capacité des parties intéressées demeurant subordonnée à leurs lois personnelles. Quant aux obligations contractuelles, il faut recourir ordinairement aux lois de domicile de chaque partie. L'interprétation des actes se fera d'après les lois du lieu où ils ont été reçus. [5]) Quant à leurs formes, il suffit d'après un usage général de les revêtir de celles prescrites par les lois du lieu de la confection. La question de savoir cependant si l'observation des formes locales est facultative ou nécessaire, est controversée. Nous la résoudrons dans le premier sens, si les lois gardent le silence. Les parties contractantes ont évidemment le droit de choisir soit les formes prescrites par les lois locales, soit celles du lieu d'exécution. [6]) Il est vrai que si, pour l'authenticité des

[4]) P. ex. le Code de Bavière, part. III, chap. 2, § 17; celui du Canton de Vaud (art. 3. 8); du Canton de Berne (art. 4). — Par application du principe susénoncé il a été jugé que les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une demande en liquidation et partage d'une succession d'un étranger, quant aux meubles. D'un autre côté il a été décidé que la succession d'un étranger décédé en France sans parents au degré successible, ni enfant naturel ni conjoint survivant, appartient non au souverain du pays étranger, mais est acquis au gouvernement français (Cassation 28 juin 1852, Sirey 1852, 1, 537). V. Foelix p. 71.

[5]) Wächter p. 365 suiv. Foelix p. 87 suiv. §. 69. de Savigny VIII, p. 264.

[6]) Wächter p. 377. 405. 406. 413. Foelix § 73 suiv. de Savigny VIII, p. 348 suiv.

actes, les lois exigent qu'ils soient reçus par des officiers publics du pays, ils ne peuvent valablement être dressés par des officiers publics étrangers, bien que connus sous une dénomination équivalente. [7])

IV. Les obligations quasi-contractuelles sont régies à la fois par le statut personnel en ce qui concerne la capacité des parties intéressées, et par la loi du lieu où s'est passé le fait qui a donné naissance au quasi-contrat; à défaut d'un pareil fait, par la loi du domicile. [8])

V. Pour ce qui concerne les obligations provenant de faits illicites la théorie et la pratique balancent entre l'application de la loi du lieu de la poursuite (lex fori), ou du domicile, ou enfin du lieu du délit même. La plupart des jurisconsultes se sont prononcés pour la loi „ubi delictum commissum est.“ [9])

VI. Quant à la force exécutoire, à la constitution d'hypothèque, aux droits de privilége, les lois n'accordent en général ces effets qu'aux actes authentiques reçus dans le pays même, à moins que des traités internationaux ne contiennent des stipulations contraires. [10])

§ 39. Après avoir examiné la nature et les effets des actes extrajudiciaires, nous allons nous occuper des actes et formalités de justice, et notamment de la compétence des tribunaux. Les règles généralement reconnues en cette matière sont les suivantes: [1])

I. Il appartient à tout État de régler en justice les effets des actes qui devront être exécutés dans son territoire, soit contre un regnicole, soit contre un étranger. La compétence de ses tribunaux toutefois n'a aucun caractère exclusif. Elle n'a pas non plus un caractère obligatoire, contraire à l'axiome: Nemo invitus ad agendum cogitur, qui forme la base de la procédure civile. Elle ne l'a pas non plus en ce sens que les tribunaux seraient tenus de statuer, du consentement même des parties, sur des contestations auxquelles les lois et les intérêts du pays sont tout-à-fait étrangers.

II. La forme de procéder est régie par la loi du pays où

[7]) V. Foelix § 471.
[8]) V. Foelix § 114.
[9]) V. les citations de Bar, Intern. R. §. 88.
[10]) V. Foelix § 473.
[1]) V. Foelix § 125. Klüber, Droit des gens § 58. 59. Calvo § 1039—1091.

la demande est introduite. Suivant un usage adopté par toutes les nations, les tribunaux de différents pays se prêtent une assistance volontaire et réciproque, lorsque, pendant le cours d'une instance, il devient nécessaire de procéder à un acte quelconque d'instruction dans un lieu situé hors du ressort du juge saisi de la cause, ce qui se fait par des commissions rogatoires. Le juge requis procède conformément aux dispositions des lois de son pays. Il peut observer aussi les formes indiquées dans la commission rogatoire, pourvu qu'elles ne soient point en contradiction avec les lois prohibitives du territoire. [2])

III. Les décisions judiciaires, en tant qu'elles ne concernent pas la forme de la procédure, doivent suivre les lois qui dominent la matière (§ 38), ce qui s'étend naturellement aux exceptions qui affectent le fond même de la demande, et aux preuves. [3])

IV. Les jugements passés en force de chose jugée, sont exécutoires dans le territoire où ils ont été rendus, et dans les pays où leur exécution a été garantie par des traités ou par des usages internationaux. Cependant dans aucun État on ne devrait refuser d'accorder aux jugements rendus par des tribunaux compétents à l'étranger, l'autorité d'un contrat judiciaire intervenu entre les parties, et par suite ils devraient être déclarés exécutoires après avoir été soumis à un examen préalable, qui porterait seulement sur la compétence du tribunal, sur la régularité de la procédure, l'absence de toute disposition contraire aux lois et aux institutions du pays, enfin sur la force de la chose jugée acquise au jugement.

Il faut en dire autant des sentences arbitrales, des exceptions de litispendance, de la chose jugée en pays étranger. Elles présentent le même caractère de contrat judiciaire qui forme la base de toute instance engagée devant les tribunaux. [4])

[2]) Foelix p. 300 suiv. (§ 209).

[3]) Quant à l'exception tirée de la prescription, elle fait l'objet d'une controverse sérieuse. Est-ce qu'elle n'est qu'une exclusion de procédure par le laps du temps ou bien du droit même de la partie? Pour s'en rendre un compte exact, il faut avant tout examiner le caractère que les lois particulières de chaque pays attribuent à la prescription. En cas de doute nous suivrons la dernière opinion. Comparez Foelix p. 140. Wächter, Archiv p. 408. de Savigny p. 173. Contra: arrêt de la Cour suprême de justice de Berlin, Entsch. X, 105.

[4]) de Kamptz, Litt. § 140; idem, Beiträge zum Staats- und Völkerr. I, n. 5. Schmid, Teutsches Staatsrecht § 86. Wächter, Archiv p. 417. Foelix, Droit intern. n. 314 ss. Kappler, Juristisches Promptuarium, art. „Ausländische

2. Rapports des États avec le pouvoir ecclésiastique du Pape.

§ 40. Les rapports des États avec un pouvoir spirituel externe, et surtout avec le chef de l'Église catholique-romaine sont d'une nature toute spéciale. [1]) De tous les temps il y a eu

Urtheile." Pour la Belgique, v. arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, dans la Gaz. des tribunaux, 24 septembre 1844. V. aussi Foelix p. 446. 227. Gaz. des tribunaux du 22 novembre 1851 et M. Asser, dans la Revue du droit international I, p. 82. 85.

[1]) Comparez Phillimore, International Law, Vol. II, p. 493 et ss. [G. Les rapports du St. Siège avec les puissances séculières n'ont, en tous cas, qu'une relation indirecte avec le droit international, et la majeure partie des développements qui précèdent, rentrent dans le droit ecclésiastique, et non dans le droit international. Il est bien évident qu'au point de vue du droit international, le pape a cessé d'être indépendant depuis qu'il a perdu la base territoriale des États de l'Église. Il est vrai que la loi des garanties de 1871 lui a concédé des droits très-étendus, tels que les souverains seuls les exercent, p. ex. le droit de légation, l'exterritorialité en faveur du Vatican et du Latéran, etc. Mais quand même ces privilèges ont été expressément accordés pour tranquilliser la catholicité et lui donner l'assurance que la perte de la puissance temporelle ne devait pas nuire à l'indépendance ecclésiastique du Chef suprême de l'Église catholique et que par conséquent la situation du pape était suffisamment protégée contre toute atteinte, ces droits ne sont cependant point fixés par la juridiction internationale, mais reposent sur une loi italienne unilatérale, qui peut être abrogée par le droit politique comme elle a été décrétée par lui. Le pape occupe vis-à-vis de l'Italie une position analogue à celle des anciens princes immédiats de l'Empire en Allemagne.

Pour ce qui est des autres États, le Pape y exerce sans contredit des droits politiques et législatifs réels, non pas, comme il le prétend, en vertu de sa souveraine suprématie, mais en vertu d'une autorisation spéciale des gouvernements, reposant soit sur des lois générales de ces États ou sur des traités conclus avec la Curie. Mais ces rapports ne sont pas d'essence internationale. Si cela était, il faudrait que l'État et l'Église, chacun dans son ensemble, fussent l'un vis-à-vis de l'autre dans la position de deux puissances souveraines, entre lesquelles un arrangement relatif aux affaires ecclésiastiques ne pourrait se faire que par la voie des traités. Mais il n'en est pas ainsi. Abstraction faite de la théorie papale qui ne regarde les traités ecclésiastiques conclus par le St. Siège que comme des indults, l'État ne reconnaît l'Église catholique comme puissance souveraine ni dans son ensemble ni en tant qu'elle est organisée sur son territoire; il la traite bien plutôt comme une corporation soumise à sa législation politique. Les concordats et autres traités du même genre conclus avec la Curie n'ont donc pas le caractère international. Cela résulte déjà du fait que, dans le cas d'une violation réelle ou présumée de ces traités, la possibilité de les faire respecter par la force est inadmissible, car d'une part, l'Église catholique ne constitue pas un corps capable de défendre ses droits par la force matérielle et au besoin par la guerre, et d'autre part une guerre

des différends et des conflits entre ces deux puissances, spirituelle et temporelle, lesquels ne sauraient être écartées que par la soumission plénière des souverains et de leurs gouvernements sous les décisions des autorités ecclésiastiques. Cette tendance théocratique, les Papes l'ont poursuivie avec une logique persévérante pendant le moyen âge, mais ils n'ont jamais réussi à la réaliser entièrement. Ils ont eu même à souffrir des revers et des pertes dans l'exercice des droits acquis par eux en divers pays. Néanmoins ils ne s'en sont jamais désistés et le Syllabus de 1864, de même que les décrets du Concile romain de 1869 à 1870, fournissent la preuve qu'au Vatican on n'a rien oublié.

A quelles sources puisera-t-on la décision de ces conflits? Nous croyons qu'en général les rapports entre l'Église et l'État sont régis par les mêmes principes auxquels obéissent en pratique les États ou pouvoirs indépendants les uns des autres dans leurs relations mutuelles. Ils se résument dans les propositions suivantes:

I. En ce qui concerne le caractère des deux puissances temporelle et spirituelle, aucun souverain qui commande à des sujets catholiques ne peut se refuser à reconnaître dans le pontife romain le représentant de l'unité centrale de l'Église catholique, auquel elle se rattache par des liens indissolubles. Rien ne peut s'accomplir dans le sein de l'Église sans l'assentiment de son chef, qui prononce en dernier ressort sur ce qui est vrai et ce qui est faux. Vouloir exclure son autorité, ce serait faire violence à la conscience des sujets catholiques. D'autre part l'Église romaine ne doit pas vouloir ignorer l'existence de l'État et ses droits de se maintenir et de se développer librement.

Aucune des deux puissances ne peut faire la loi à l'autre:

de l'État avec l'Église n'est pas possible dans le sens international, la guerre supposant un adversaire capable de se défendre lui-même par les mêmes moyens. Dans les cas mêmes où une pareille contrainte matérielle a été possible autrefois, elle était cependant inadmissible dès qu'elle constituait une violation d'un concordat conclu avec le Pape non en tant que souverain, mais en sa qualité de chef suprême de l'église catholique. Les concordats sont donc des traités publics, valables non au point de vue du droit international, mais au point de vue du droit ecclésiastique, traités que les États ont jugé à propos de conclure avec le Pape, parce qu'en sa qualité de chef suprême de l'Église entière il est en même temps le chef de l'Église territoriale organisée dans ces États; mais en droit, ces rapports pourraient tout aussi bien se régler avec l'épiscopat, ou, suivant les cas, par voie législative.]

elles sont entièrement indépendantes l'une de l'autre. L'État n'est qu'une partie de l'ordre divin des choses: l'Église, dans ses rapports temporels, n'est pas plus infaillible que l'État. Si l'antagonisme vient à éclater entre eux, la voie de la transaction seule peut le terminer.

II. Conséquemment les concordats [2]) du Saint-Siége avec les puissances catholiques, ainsi que ses conventions avec des princes non-catholiques, que l'on a évité de nommer concordats, sont une source importante des rapports établis entre l'Église et l'État, quelquefois même les conventions spéciales arrêtées avec les prélats de l'Église dans les limites de leurs fonctions. Leur force obligatoire ne diffère pas de celle des traités publics à l'égard de leur validité et durée; ils ne sont pas simplement des priviléges révocables de bon gré de part et d'autre. [3])

Les usages réciproques, ou l'observation uniforme de certaines règles, par suite de leur vérité interne ou de leur nécessité externe, forme une troisième source des rapports légaux entre l'Église et l'État. Aussi le droit canon reconnaît-il comme obligatoires pour l'Église et pour tous ses membres, les usages qui ne sont contraires ni à ses institutions, ni à ses doctrines fondamentales, ni à son propre principe. [4]) Par là-même qu'elle se réserve le droit d'examiner à son point de vue l'admissibilité d'un usage et d'émettre là-dessus un avis obligatoire pour le clergé, l'État a incontestablement le droit analogue d'examiner les prétentions temporelles qu'elle fonde sur de prétendus usages, et il peut suspendre ou supprimer leur application dès qu'elles sont en opposition avec ses institutions fondamentales.

En cas de contradictions et de conflits une jouissance immémoriale, une tolérance tacite, l'observation constante pendant qu'on avait le pouvoir, et l'intérêt de s'opposer donnera au moins à la possession un caractère provisoire (§ 11 ci-dessus), qui ni l'Église ni l'État ne peuvent, sans injustice, méconnaître et troubler. Car selon l'expression de Pierre de Marca, archevêque de Paris,

[2]) Comp. Münch. Vollständige Sammlung aller Concordate. Leipzig 1830. 2 vol. Weiss, Corp. jur. eccles. hod. Giessen 1833.

[3]) La nature des concordats a été de nos jours l'objet de beaucoup de contestations. Elles ont été développées et critiquées par Hubler (Dove, Zeitschrift d. Kirchenr. Vol. III. IV.), Bornagius et d'autres. v. note 1.

[4]) V. can. 7. Dist. 11, cap. 6. Dist. 12, cap. 4—9. Dist. 8, cap. 1—11. X. de consuetud. Walter, Kirchenr. § 62. Richter, Kirchenr. § 181.

„Conniventia sedis Apostolicae id maxime praestat, ut bona fide principes in eo negotio tractando versentur, quod ad se pertinere non improbabili ratione putant, ita ut patientia illa, si necesse sit, vicem privilegii et dispensationis subeat.“ [5])

§ 41. Pendant des siècles les Papes ont possédé et gouverné un territoire, qui sous le nom de Patrimoine de St. Pierre constituait avec beaucoup d'autres temporalités le bénéfice du Saint-Siége. Ils y exerçaient tous les droits de la souveraineté et prenaient part à cet égard aux affaires politiques du monde. [1])

Dépouillé de cet accessoire de la plus haute dignité ecclésiastique, le souverain pontife continuera cependant de jouir de tous les honneurs et droits usuels inhérents à cette position principale à l'égard des souverains et États séculiers, qui de leur côté pourront prétendre à la continuation de leurs relations établies avec le siége pontifical. La loi italienne sanctionnée le 13 mai 1871 n'y a mis aucun obstacle.

Les points les plus remarquables de ces relations sont les suivants:

I. La dignité papale est élective; l'élection, depuis le moyen âge, s'opère „iure humano“ par le collége des cardinaux d'après les constitutions de plusieurs Papes. Certaines puissances (l'Autriche, la France, l'Espagne) prétendent, lors de l'élection d'un nouveau pontife, au privilége de récuser tel ou tel candidat, [2]) bien que ce privilége ne soit pas reconnu par la cour papale ni autrement constaté. Il en est de même de l'usage jadis consacré au profit de plusieurs souverains catholiques, de nommer des cardinaux protecteurs de leurs peuples (cardinales protectores nationum), ce qui a cessé depuis la révolution de 1789. Généralement les communications avec la cour de Rome s'opèrent aujourd'hui par des agents diplomatiques.

II. Tous les monarques catholiques accordent au Saint-Père le premier rang et lui témoignent en fils fidèles les honneurs coutumiers tels que le baisemain et autrefois celui de tenir l'étrier au Pape montant à cheval. Pour les puissances non-catholiques

[5]) De concordia Imp. et sacerdot. III, 9, 8.

[1]) Cenni, Monumenta dominationis Pontificiae. Rom. 1760. Sugenheim, Gesch. des Kirchenstaates. Leipzig 1854. Wattenbach, Gesch. d. röm. Pabstthums. 1876.

[2]) Jus exclusivae. Voyez Toze, Kleine Schriften. Leipz. 1791, p. 412. Günther II, 415. Jo. Casp. Barthel, de Exclusiva.

c'est une affaire de convenance dans l'intérêt de la paix et de respect personnel envers le chef souverain d'Église romaine.

III. Comme puissance spirituelle, le pape exerce dans les États où le culte catholique est reconnu, toutes les fonctions qui découlent de son caractère traditionnel. Elles consistent dans le maintien de l'unité de la doctrine et des institutions canoniques, et en conséquence dans la direction, la représentation et la surveillance des intérêts généraux de l'Église, conformément à sa constitution et à ses dogmes.[3]) Lorsque la puissance spirituelle dépasse ses limites incontestées, l'État, en vertu de son droit de police intérieure, peut lui résister et prendre à l'avance des mesures contre des empiétements éventuels, „ne quid detrimenti respublica capiat.“ Ces mesures sont tracées par le droit public interne et par la politique. Dès le XV[e] siècle la pratique des nations admet à cet effet l'examen des bulles et des dispenses émanées du Saint-Siége, leur suspension et le placet regium ou le droit d'exequatur pour leur mise à exécution, et les appels comme d'abus en cas d'excès de la puissance spirituelle; des mesures pénales et de police contre la propagation clandestine des règlements ecclésiastiques destinés à être soustraits à l'examen de l'État; la surveillance des relations de l'Église nationale avec ses chefs étrangers.

IV. D'après un antique usage l'Église romaine et son chef jouissaient du patronage du saint Empire romain, jusqu'à la dissolution de ce dernier survenue en 1806, patronage qui datait du règne de Pepin et de Charlemagne.[4]) Depuis la chute de l'Empire germanique, cette protection a cessé comme droit;[5]) elle fut pendant quelques années exercée de fait par la France. Aujourd'hui elle est mise moralement sous la responsabilité de l'Italie.

Le droit public de chaque État et le droit ecclésiastique indiquent les rapports spéciaux du Saint-Siége.[6]) A une certaine époque Rome prétendait soumettre à son autorité les affaires temporelles mêmes des nations. Elle s'arrogeait notamment la

[3]) Marheineke, System des Katholicismus II, 344. Clausen, Kirchenverf. übersetzt von Fries I, 27.

[4]) Hüllmann, Kirchenverf. 167. 172 suiv.

[5]) Al. Müller, Die neuaufgelebte Schirmvogtei des österreichischen Kaisers über die römisch-katholische Kirche. Erfurt 1830.

[6]) Voyez les élucidations de M. Phillimore, Internat. Law II, p. 476—532.

sanction suprême des droits des empereurs, des rois et des princes, la faculté de censurer leurs actes de gouvernement, de lever des impôts sur leurs territoires etc. La France a la première résisté victorieusement à ces prétentions exagérées, qui depuis ne se sont plus reproduites.[7]) La plus belle et la plus digne mission temporelle pour le chef commun de l'Église catholique était, au moyen âge, l'exercice d'un pouvoir conciliateur entre les puissances, dont, dans l'intérêt d'une paix générale, il pourrait être investi encore aujourd'hui, dès que des parties en litige viendraient invoquer son arbitrage.

3. Exterritorialité.[1])

§ 42. L'exterritorialité est une immunité de droit public dont jouissent certaines personnes, immunité qui a pour objet de les exempter des pouvoirs de l'État dans lequel elles résident effectivement. Par une espèce de fiction légale on considère généralement ces personnes comme n'ayant pas quitté le territoire de leur nation. C'est peut-être aller trop loin et donner à ce droit un caractère trop absolu. Il en résulterait, par exemple, cette conséquence singulière que tous les actes passés par une personne exemptée dans le territoire étranger, seraient régis exclusivement par les lois de son domicile d'origine, que la règle: „Locus regit actum“ ne pourrait être invoquée contre elle, ce qui

7) Günther, Völkerr. I, 162 suiv.

1) Phillimore I, 460. Bar, Intern. Privat- u. Strafrecht § 115. 130. Calvo, Dr. int. l. VIII, § 522—524. Hall § 48—52. [G. Nous partageons l'avis de Hall sur l'abus qu'on a fait de cette fiction. L'exterritorialité signifie simplement que certaines personnes et certaines choses (Heffter en ne parlant que des personnes, oublie les vaisseaux publics) jouissent à cause de nécessités ou de convenances internationales de certaines immunités, qui les exemptent de la juridiction du pays où elles se trouvent. C'est dont une exception au principe de la souveraineté territoriale absolue, d'après lequel tout ce qui se trouve sur le territoire d'un État est soumis à ses lois. Mais ces immunités ne sont pas identiques; celles d'un agent diplomatique ne sont pas les mêmes que celles dont jouit un souverain étranger, et les privilèges d'un vaisseau public sont également sui generis. De plus, l'exemption de la juridiction territoriale n'est absolue pour aucune catégorie, et de même certaines immunités d'une moindre importance sont encore généralement accordées aux navires de commerce dans les eaux territoriales (§ 79. Notes 3 et 10), pour lesquels néanmoins personne ne songe à réclamer l'exterritorialité. On ferait donc beaucoup mieux de ne pas traiter l'exterritorialité comme une unité doctrinale et d'exposer suo loco les immunités dont il s'agit.]

certainement ne serait pas admissible. [2]) Le privilége de l'exterritorialité en effet repose sur la considération unique que, dans un intérêt exclusivement international, la juridiction d'un État cesse d'être applicable aux rapports civils de certaines personnes, et que son exercice est suspendu à leur égard. Les personnes qui jouissent de ce privilége sont les souverains, leurs agents diplomatiques et leurs forces militaires, lors de leur admission dans le territoire étranger. Nous aurons à examiner par la suite dans quelle étendue elles sont appelées à en jouir. Nous nous bornerons dans ce paragraphe à retracer les principes généraux èt non contestés de l'exterritorialité.

I. Les personnes exemptes conservent en général leur domicile d'origine, et par suite tous leurs rapports civils continuent à être régis par les lois du domicile. C'est ce qui toutefois ne leur enlève pas la faculté d'élire un domicile sur le territoire de leur résidence réelle. De même elles peuvent conserver le domicile qu'elles y avaient précédemment. [3]) Ainsi, par exemple, un agent diplomatique accrédité auprès du souverain dont il était le sujet avant sa nomination, peut ne pas renoncer à ces rapports. Rien ne s'oppose non plus à ce qu'une personne exempte ne se soumette librement à la juridiction étrangère: rien, par exemple, n'empêche qu'un souverain ne puisse avoir un domicile en territoire étranger. Cette élection de domicile entraîne la soumission de la personne exempte, dans tous les rapports civils en dehors de son caractère public, à la juridiction des tribunaux étrangers. [4])

II. L'exterritorialité a pour effet direct l'exemption des personnes et des objets privilégiés de toute espèce de juridiction territoriale. Aucun acte de police, aucun acte du pouvoir judiciaire ne peuvent les atteindre. Mais les autres droits souverains de l'État subsistent dans toute leur force, tels que ceux de sûreté et de défense intérieures, le droit de faire respecter ses lois par une intervention positive du gouvernement etc.

III. Lorsqu'il s'agit, pour la personne exempte, de l'acquisition de certains droits qui ne sont accordés qu'aux regnicoles,

[2]) V. sur l'origine de cette fiction Evertsen p. 158.

[3]) V. Bynkershœk c. XI, § 5 suiv.; c. XVIII, p. 6 in fine.

[4]) C'est ce que le traité de Westphalie (V, § 28) a sanctionné notamment à l'égard des anciens chevaliers de l'Empire dans ces termes: „nisi forte in quibusdam locis ratione bonorum et respectu territorii vel *domicilii* aliis statibus reperiantur subjecti."

ceux, par exemple, de diriger une imprimerie ou d'exercer le commerce, elle doit se conformer aux lois du territoire.

IV. La personne exempte n'est pas affranchie non plus des charges qui grèvent l'usage de certaines choses faisant partie du domaine public, par exemple des droits de péage des routes de terre ou d'eau, à moins que le gouvernement étranger ne consente à les en exonérer par courtoisie, ainsi que cela se pratique quelquefois.

V. Il faut en dire autant quant à l'exercice de droits civils en pays étranger. Ainsi, pour l'acquisition d'immeubles y situés, la personne exempte doit se conformer aux dispositions des lois locales. [5])

VI. L'immunité de la personne exempte se communique aux personnes de sa suite. Elle s'étend en même temps aux effets et aux biens meubles qui lui appartiennent. Néanmoins les personnes comme les biens qui précédemment étaient soumis à la juridiction d'une puissance étrangère, ne peuvent, sans son consentement exprès, être soustraits à sa juridiction; ils ne le pourront pas non plus contrairement aux dispositions formelles des traités internationaux. [6])

VII. La personne exempte est soumise à la juridiction territoriale du pays où elle réside, dans toutes les affaires privées pour lesquelles, lors même qu'elle n'y résiderait pas, elle serait tenue de répondre en justice. Car dans les affaires de cette sorte la juridiction territoriale ne saurait être moins compétente dans le cas où la personne exempte réside dans le pays même, que dans le cas contraire. [7]) La jurisprudence internationale toutefois admet à ce sujet certaines limites, à la vérité non obligatoires; elle ne reconnaît en général la compétence des tribunaux locaux qu'en matière réelle, ou lorsqu'il s'agit de demandes re-

[5]) C'est un principe genéralement adopté. V. Bynkershœk chap. XVI. Merlin, Répertoire, m. ministre public S. 5. § 4. art. 6 et 8. Wheaton I, 2, 3. § 16. En Allemagne: Gerichtsverfassungsgesetz. til. II, 18—20.

[6]) Wicquefort, l'Ambassadeur I, 28. p. 422. Bynkershœk chap. XV, § 6.

[7]) Ainsi en principe rien ne s'oppose à ce qu'on n'applique le principe du forum contractus. Un mémoire de la Cour de Versailles de 1772 observe à ce sujet avec beaucoup de raison ce qui suit: „L'immunité du ministre public consiste essentiellement à le faire considérer comme s'il continuait à résider dans les États de son maître. Rien donc n'empêche d'employer vis-à-vis de lui les moyens de droit dont on userait s'il se trouvait dans son domicile ordinaire.“ Flassan, Histoire de la diplom. franç. VII, 22.

conventionnelles ou accessoires de la demande principale formée contre la personne exempte, enfin dans le cas d'une continuation d'instances commencées auparavant.[8] Des mesures conservatoires où il ne faut pas le concours de la justice seront également autorisées. Pour les judiciaires, il y a lieu d'en douter;[9] du reste la soumission volontaire à la juridiction du territoire n'est pas exclue, si ce n'est de la part d'un ministre étranger, sans le consentement de son souverain.[10] Enfin dans le cas où la personne exempte aurait conservé d'une manière non équivoque son précédent domicile dans le territoire, conformément à ce que nous avons dit au nº I du présent paragraphe, elle ne pourra décliner la compétence des tribunaux du pays.

Il est inutile d'ajouter qu'en aucun cas les personnes exemptes ne peuvent être l'objet d'une contrainte ou d'une mesure d'exécution quelconque, et qu'il faut observer envers elles les égards qui sont dus à leur position. Ainsi, par exemple, des sommations ou des citations ne peuvent leur être signifiées que par voie diplomatique.[11]

VIII. L'exterritorialité cesse avec les causes qui l'ont motivée. On ne reconnaît plus le droit d'asile dans l'hôtel d'un ministre étranger, ni la franchise du quartier[12]

4. Servitudes internationales.[1]

§ 43. Les rapports naturels des États qui sont appelés à se développer les uns à côté des autres, portent avec eux la né-

[8]) Bynkershœk chap. XIV, § 13. chap. XVI, § 2. Merlin, Répert. Ministre public V, 4. 10.

[9]) Bynkershœk chap. IV, § 5. 6. chap. XVI, § 6 admet des saisies-arrêts. V. cependant Fœlix II, 2, 2, 4. Un arrêt de la Cour imp. de Paris, du 5 avril 1813 (Sirey 1814. 2. 306) a jugé qu'aucune saisie ne peut avoir lieu dans le pays de la résidence du Ministre étranger pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission.

[10]) Bynkershœk chap. XXIII. Ch. de Martens, Causes célèbres I, 229.

[11]) V. A. G. O. für die preussischen Staaten I, 2, § 66. Bynkershœk chap. XVI, § 19 n'est pas tout-à-fait du même avis.

[12]) V. ci-après au livre III et au § 63 in fine.

[1]) V. les ouvrages indiqués par Ompteda, Lit. § 214 et de Kamptz § 101, sourtout ceux de Ph. J. Elwert, De servitutib. s. jurib. in alieno territorio. Argent. 1674, de C. J. C. Engelbrecht, De servitutibus jur. publ. Helmst. 1715. 1749. Nic. Thadd. Gönner, Entwicklung des Begriffs und der Grundsätze der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800. Ces auteurs traitent

cessité de certaines restrictions des droits souverains, restrictions auxquelles aucun d'entre eux ne peut se soustraire sans léser l'ordre des choses établi et les règles de bon voisinage. On leur a donné le nom de servitudes publiques naturelles (servitutes juris gentium necessariae).[2] Au nombre de ces servitudes naturelles on comprend, par exemple, l'obligation de recevoir les eaux qui découlent naturellement d'un territoire limitrophe,[3] la défense de construire sur une rivière des ouvrages tendant à en détourner le cours, à le rejeter sur la rive opposée, et en général de nature à causer quelque préjudice à un État voisin (§ 33 ci-dessus). Les dispositions du droit romain s'appliquent sans difficulté à ces sortes de servitudes.

A côté des servitudes naturelles, on rencontre des servitudes positives consenties librement par les États (servitutes juris gentium voluntariae). Elles ont pour objet l'établissement d'un droit restrictif du libre exercice de la souveraineté territoriale au profit d'un État ou d'un particulier étrangers. Autrefois elles étaient d'une application plus fréquente, surtout en Allemagne, qu'elles ne le sont aujourd'hui.[4]

Pour la validité de ces servitudes il faut d'une part: un État souverain, quelquefois aussi, ce qui est plus rare, un particulier étranger appelé à en jouir, et d'autre part un État indépendant, obligé de les souffrir. Elles peuvent aussi être réciproques lorsque, par exemple, elles ont pour objet la perception d'un certain impôt de part et d'autres. Le droit régalien des postes, garanti par les recès de l'Empire germanique de 1803 (§ 13) et par l'acte de la Confédération germanique (art. 17), à la maison de Tour et Taxis dans toute l'étendue du territoire fédéral, où elle en a

surtout des rapports anciennement établis entre les États de l'Empire germanique, appelés „servitutes juris publici germanici" par opposition aux „servit. juris gentium." de Steck, dans ses Éclaircissements, traite la matière d'une manière plus générale. Cf. Anschütz, Arch. f. civ. Praxis V. p. 188.

[2]) V. Hert, Opusc. II. III, p. 103 suiv. Cet auteur, ainsi que Engelbrecht, comprend au nombre des servitudes naturelles les cas de force majeure et de légitime défense; c'est aller trop loin. Klüber § 139 not. a. au contraire, et d'autres nient l'existence des servitudes naturelles.

[3]) „Semper haec est servitus inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam recipiant" (Loi I, § 22. Dig. de aqua). V. sur les développements de ce principe Hert p. 135 suiv.

[4]) V. Moser, Nachbarliches Staatsrecht p. 239. Engelbrecht II, 2. Römer, Völkerrecht der Deutschen p. 230.

joui lors dudit recès jusqu'en 1866 et sauf quelques traités spéciaux qui y dérogeaient, était une servitude internationale. Un droit régalien au contraire accordé par un État à un regnicole ou, en dehors d'un traité public, à un étranger, ne constituerait pas une pareille servitude. Ce seraient plutôt des concessions régies par les principes du droit public interne.[5])

Les servitudes dont il s'agit, ont pour objet exclusif des droits souverains ou régaliens,[6]) et généralement le domaine public, non le domaine privé de l'État, ni la propriété privée de ses regnicoles, bien que celle-ci puisse se trouver indirectement atteinte par une servitude semblable.[7])

Les effets des servitudes publiques consistent tantôt à faire jouir un État étranger de certains droits souverains dans un autre territoire, tantôt à lui interdire sur son propre territoire l'exercice d'un droit semblable. Il en résulte que la distinction des lois civiles entre servitudes affirmatives et négatives est applicable en matière internationale. Comme exemples de servitudes négatives nous citons la défense de construire une forteresse, d'établir des forces militaires au-delà d'un chiffre déterminé sur la frontière etc.[8]) D'autres distinctions, telles que celle de „servitutes continuae et discontinuae", nous paraissent peu utiles. Peu importe d'ailleurs que ce soit l'État lui-même ou ses nationaux qui soient appelés à jouir de la servitude. Ainsi, par exemple, le droit de couper du bois de campêche dans certaines contrées, au profit des sujets britanniques, formait une clause expresse du traité de Paris de 1763 (art. 17).[9])

L'extrême limite de ces servitudes est indiquée par le respect mutuel que les nations doivent à leur indépendance: elles ne peu-

[5]) V. Engelbrecht II, 1. 12. [G. Que le droit régalien des postes accordé à la maison de Taxis fût pour les obligés une servitude internationale, cela est certainement contestable, précisement parce qu'il manquait un État à ce autorisé. Le prince de Tour et de Taxis était juridiquement sujet bavarois; son droit des postes rentrait dans la catégorie des concessions accordées à un étranger; il était garanti juridiquement par la loi de l'Empire et de la Confédération, mais non par la loi internationale.]

[6]) Regalia majora et minora.

[7]) Gönner, loc. cit. § 27—36. Klüber § 138.

[8]) V. Engelbrecht II, 2. 27. [G. Traité d'Utrecht 1713 qui obligeait la France à démolir les fortifications de Dunkerque, traité de Paris 1856 pour la mer Noire et les îles d'Aland.]

[9]) de Steck, Essais. 1775. Gönner § 24. 25.

vent jamais avoir pour effet de rendre une nation entièrement dépendante d'une autre. Du moins, tout en restreignant le libre exercice des droits souverains, la laisseront-elles subsister comme nation mi-souveraine. C'est au surplus le problème le plus délicat de la théorie, problème que la pratique ne sera que rarement appelée à résoudre. [10])

Les servitudes publiques s'acquièrent par voie de traités, même sans tradition. [11]) Elles peuvent aussi être constituées valablement par un usage immémorial (§ 11 ci-dessus). La seule possession d'une servitude toutefois ne suffit pas pour imposer à un État indépendant l'obligation d'en tolérer la jouissance: il peut au contraire exiger en tout temps qu'il en soit justifié par un titre régulier, et la présomption de la liberté militera toujours en sa faveur. Klüber (§ 139), Engelbrecht et Gönner, qui soutiennent la thèse opposée, s'appuient sur les rapports tirés de l'ancien état de choses établi en Allemagne, et il est incontestable qu'encore l'acte fédéral de 1815 (article 11) maintenait entre les États de la Confédération germanique l'autorité légale de la possession. Toutefois, entre des souverains entièrement indépendants les uns des autres, la simple possession ne pourra jamais suffire pour établir un droit permanent. [12])

Les traités constitutifs de servitudes internationaux s'interprètent d'après le sens clair et strict des termes y employés. Il n'est pas permis de tirer de la concession d'un droit de souveraineté une induction en faveur d'un autre: dans le doute, c'est seulement le moindre degré du droit qu'il faudra admettre. [13]) — L'usage immémorial s'établit par une jouissance constante et uniforme, conformément à l'adage: „tantum praescriptum quantum possessum". [14]) Dans le doute, l'État obligé ne peut en aucune manière être troublé dans la co-jouissance du droit concédé, à moins que ce dernier ne soit naturellement exclusif ou de nature

[10]) Une formule différente a été proposée par Schmelzing § 239. V. aussi Gönner § 37. 38.

[11]) Gönner § 67.

[12]) [G. Au cours des négociations de la paix d'Utrecht les Anglais prouvèrent que le gouverneur du Canada, alors possession française, ne s'était jamais opposé à l'établissement de la société de la Baie d'Hudson à l'extrémité méridionale de ce golfe, ni à la construction des forts qu'elle y fit élever; à leur avis la France avait donc implicitement donné son assentiment.]

[13]) Gönner § 80—82. Klüber § 139.

[14]) Sixtin., De regalib. I, 5. 171.

à ne pouvoir être exercé que par un seul État, ou que l'autre n'ait renoncé à cette co-jouissance.[15]) La jouissance d'un droit souverain dans un territoire étranger ne peut s'effectuer que de la manière la moins nuisible ou la plus convenable pour l'État obligé.[16]) La concession d'un droit contraire à un droit précédemment établi serait nulle.

Toute servitude est regardée comme un droit réel permanent. autant par rapport à l'État obligé que par rapport à celui auquel elle est concédée.[17]) Elle se transmet activement et passivement aux successeurs et héritiers du pouvoir souverain. Elle prend fin d'après les règles ordinaires de nullité ou de résolution des traités internationaux.[18]) Elle s'éteint encore par voie d'abandon, de consolidation et de renonciation expresse. Ainsi p. ex. l'acte de la Confédération du Rhin (art. 34) semble avoir abrogé dans les territoires qui faisaient partie de cette Confédération, toutes les servitudes y établies anciennement. Cependant une grande divergence d'opinions a éclaté sur ce point. Plusieurs auteurs exceptent de l'abrogation tacite les servitudes négatives; d'autres celles fondées sur des priviléges impériaux. Nous pensons que les petits droits régaliens (regalia minora) doivent seuls être exceptés de cette abrogation générale.

5. Droit d'intervention.[1])

§ 44. De tout ce que nous avons établi jusqu'à présent il résulte clairement qu'en général aucune puissance n'est en droit

[15]) Engelbrecht II, 1. 12. Gönner § 90.

[16]) Engelbrecht II, 3. 14. Gönner § 78. Une pareille restriction ne peut guère s'accorder avec la nation de servitude.

[17]) Gönner § 94 suiv.

[18]) V. Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen I, 1830, p. 1—57. de Kamptz, Beiträge zum Staats- und Völkerr. I, p. 140. Brauer, Beiträge zum Staatsrecht der Rheinbundstaaten p. 264. Maurenbrecher, Deutsches Staatsr. § 138e. Medicus, Rhein. Bund IV, p. 184. Schmelzer, Verhältniss auswärtiger Kammergüter. 1819, p. 75.

[1]) L'examen des points principaux qui se rattachent à la question du droit d'intervention, se trouve dans Moser, Vers. VI, p. 317 suiv. Vattel II, 54. Günther, Völkerr. I, 280 suiv. de Kamptz, Völkerrechtliche Erörterung des Rechts der europäischen Mächte, in die Verfassung eines einzelnen Staats sich zu mischen. Berlin 1821. (V. la critique dans Hermes XI, p. 142). Traité sur le droit d'intervention par MM. D. et R. Paris 1823. Krug, Dikäopolitik. Leipzig 1824, p. 322 suiv. Wheaton, Histoire du progrès etc. p. 394 suiv. (II, 199). Heiberg, Das Princip der Nicht-Intervention. Leipzig 1842.

de s'immiscer dans les affaires intérieures d'un État étranger. Aucune puissance ne peut donc imposer à un État indépendant, quelque faible qu'il soit, une constitution particulière, ni exiger l'introduction de changements dans celle qu'il s'est donnée, ni s'opposer aux réformes par lui projetées, ni régler les conditions du pouvoir souverain. Aucune puissance ne peut dicter à un État indépendant ses règles de conduite et de gouvernement, ni lui imposer certaines institutions ou le faire renoncer à d'autres. Aucune puissance enfin ne peut prétendre vouloir tracer la ligne politique d'un souverain indépendant. C'est donc le principe de non-intervention qui est le seul vrai, tandis que celui d'intervention n'est qu'un droit exceptionnel, fondé sur des raisons spéciales qui n'ont pas toujours été, dans la pratique des nations, des raisons légitimes et n'ont souvent eut d'autre fondement que des intérêts égoïstes. Mais le droit des nations n'admet que des raisons fondées sur la justice.

Pour être exacts nous distinguons, quant à l'objet:

l'intervention dans les affaires constitutionnelles d'un pays de celle dans ses affaires de gouvernement, y compris les démêlés politiques de divers gouvernements entre eux.

Quant à la forme, nous distinguons encore:

l'intervention proprement dite, ou le cas où une nation intervenant comme partie principale dans les affaires intérieures d'une autre, cherche à lui imposer sa volonté par la force même des armes,

de la simple coopération, ou du concours accessoirement prêté à une autorité ou à un parti quelconque de la nation dont les affaires intérieures l'ont motivé.

Enfin on peut user de simples mesures de précaution arrêtées en vue de dangers éventuels, telles que la paix armée, [2]) et d'une

H. de Rotteck, Das Recht der Einmischung. Freiburg 1845, et dans le Dictionnaire intitulé: Staats-Lexicon t. VII. Phillimore I, 553. Hall., Intern. Law chap. VI. Berner, dans le Staatslexicon de Bluntschli, art. Intervention. Granv. Stapleton. Intervention and Non-Intervention or the foreign policy of Great Britain 1790—1865. London 1866. Strauch, Zur Interventionslehre. 1879. Calvo I, § 107—120 donne une histoire-très-détaillée des interventions.

[G. Toute cette question rentre systématiquement dans le chapitre des conflits des États.]

[2]) Mot inventé en 1840 par M. Thiers. [G. De simples mesures de précaution ne constituent pas une intervention. Il vaut mieux distinguer la médiation d'un État, offerte ou demandée, mais toujours acceptée par les tierces parties et

intercession purement officieuse, entreprise par une nation dans propre intérêt ou dans l'intérêt d'une autre.

Ces formes et ces dénominations diverses d'intervention appartiennent encore à la pratique récente des États. C'est surtout le principe de coopération qui est devenu la base du traité de la quadruple alliance du 22 avril 1834 et de celui additionnel du 18 août de la même année.[3]) Cependant longtemps avant déjà il était en usage dans les affaires générales de l'Europe.

Ces diverses mesures ont toutes pour but de provoquer dans les affaires intérieures d'un autre État un changement voulu. Décidément la nature différente des gouvernements ne modifie en rien le caractère des principes internationaux, bien que dans l'ancienne pratique la nature spéciale des États électifs et fédéraux ait fourni une vaste carrière à toute espèce d'intercession politique.[4])

§ 45. Une intervention proprement dite, par laquelle une puissance, comme partie principale, intervient dans les affaires intérieures de constitution ou de gouvernement d'un État indépendant, ne peut être justifiée que dans les cas suivants:

I. Lorsque l'intervention s'opère avec le consentement formel de cet État, ou en vertu d'une clause expresse d'un traité public qui a pour objet la garantie de sa constitution ou de certains droits, dès que cette clause a été invoque par l'une des parties contractantes.[1]) Des liens fédéraux ou de protection indissolubles peuvent encore motiver le droit d'opposition à des changements projetés ou bien faire provoquer, dans un intérêt de conservation.

l'intervention proprement dite, c'est-à-dire l'ingérence d'un État dans les relations de deux autres États ou dans les affaires intérieures d'un autre État avec l'intention de faire prévaloir sa volonté indépendamment de celle de l'État contre lequel cette ingérence est dirigée.]

[3]) V. Martens (Murhard), Nouveau Recueil. t. XI. 1837, p. 808 et t. XII. p. 716.

[4]) La Confédération germanique, dans un arrêt du 18 septembre 1834. avait adopté un système très-prononcé contre toute intervention étrangère. Martens (Murhard), N. Suppl. Gottingue 1842, p. 56. — Il est inutile de rappeler que c'est sous la forme d'une intervention que se sont accomplis les premiers actes relatifs au partage de la Pologne.

[1]) [G. Dire, comme l'ont fait certains auteurs, que l'intervention stipulée ou consentie est contraire au droit des gens, parcequ'elle impliquerait une aliénation de l'autonomie inaliénable, cette objection n'est pas fondée. Un simple traité de commerce restreint l'autonomie dans une certaine mesure; la plupart des traités de garantie sont dirigés contre l'action possible de puissances étrangères, sans qu'il soit porté atteinte à la souveraineté de l'État garanti.]

certains changements à introduire, ou certaines mesures à prendre que le maintien de ces liens rend nécessaires. Ainsi la Diète germanique jouissait du droit d'intervention dans les États de la Confédération, par rapport aux affaires qui touchaient aux institutions fondamentales et aux garanties de cette dernière. [2])

II. Il y a lieu à des mesures d'intervention lorsque les changements intérieurs survenus dans un État sont de nature à porter préjudice aux droits légitimes de l'État voisin. Lorsque, par exemple, les changements auraient pour effet de dépouiller un souverain étranger de ses droits de succession éventuels ou de ceux seigneuriaux, devrait-il se laisser dépouiller de ces droits sans aucune opposition ni résistance?

III. Les nations qui admettent entre elles l'existence d'un droit commun et qui se proposent l'entretien d'un commerce réciproque fondé sur les principes de l'humanité, ont incontestablement le droit de mettre, d'un consentement commun, un terme à une guerre intestine qui dévore un ou plusieurs pays. S'affranchir, même par une intercession armée, d'un état d'inquiétude prolongé, et chercher en même temps à en prévenir autant que possible le retour, c'est resserrer des liens internationaux relâchés. [3])

[2]) [G. L'ingérence de l'organe central d'une fédération dans certaines affaires des États qui la composent n'est pas une intervention dans le sens international, mais une conséquence du pacte fédéral.' Le procédé de la Diète Germanique contre le roi de Danemark comme duc de Holstein en 1863 n'était pas une intervention, mais une exécution.]

[3]) [G. Cette assertion est singulièrement élastique; elle justifierait mainte intervention illégitime. Il faut dans tous les cas que les intérêts des autres États soient menacés; ainsi dans sa note sur les affaires d'Espagne adressée aux cours d'Autriche, de France, de Prusse et de Russie mai 1820, Lord Castlereagh déclara que „le seul cas qui justifierait une intervention étrangère est ce danger direct et prochain qui menace les autres États." (Martens, Rec. Supp. X, 1. p. 176). Il répéta, à propos de l'intervention autrichienne dans le royaume des Deux-Siciles, que l'exercice du droit d'intervention est une dérogation aux principes du droit des gens, laquelle ne se justifie qu'à la double condition que la sécurité et les intérêts essentiels de l'État intervenant soient réellement menacés d'une manière sérieuse, et qu'il existe une nécessité impérieuse et urgente. (Décl. du 19 janv. 1821). Son successeur Canning déclara „que l'Angleterre ne peut pas agir et n'agira jamais d'après un principe de précaution contre des dangers possibles." C'est la gloire de l'Angleterre d'avoir maintenu ces principes vis-à-vis des prétentions des Cours continentales, qui à cette époque s'arrogeaient le rôle de justiciers sur la légitimité du développement intérieur des États voisins. (V. la Déclarat.

IV. Une intervention peut enfin avoir le but légitime d'empêcher l'ingérence non justifiée d'une puissance dans les affaires intérieures d'un pays, lorsqu'elle est de nature à créer un précédent attentatoire à l'indépendance de plusieurs ou de tous les États. Nous en parlerons dans la section relative aux obligations qui naissent d'actions illicites.

En dehors des cas qui viennent d'être indiqués, il n'existe aucune autre cause d'intervention effective. Ces causes en déterminent en même temps le but et le moyen. Le but, c'est l'exercice d'un droit établi, c'est la réparation d'une lésion qui y porte atteinte. Le moyen, l'extrême remède, c'est la guerre, après que les voies pacifiques ont été épuisées.

Les événements et les changements survenus dans un pays qui sont de nature à menacer l'existence ou les intérêts des États limitrophes, autorisent seulement l'emploi de mesures préventives de précaution et des négociations amiables. Ainsi lorsqu'une révolution a éclaté dans un pays, lorsqu'une propagande s'y est formée dans le dessein manifeste de répandre au dehors des théories subversives, les gouvernements intéressés peuvent avoir recours à des mesures de police ou à établissement d'un cordon militaire, destinés à les contenir dans des limites étroites, ou bien encore à une demande de garanties. Ils peuvent en outre, si leurs intérêts ont été lésés, employer des mesures de rétorsion.[4]) De même des armements extraordinaires, sans un but clairement avoué, les autorisent à demander des explications catégoriques qui ne peuvent leur être refusées sans offence (§ 30 et 31 ci-dessus).[5])

de Pillnitz, août 1791 et la dépêche circulaire de Laybach du 12 mai 1821.) Fonder, comme le fait Heffter, le droit d'intervention sur l'inconvénient d'un état d'inquiétude prolongé ou sur la nécessité de maintenir les principes de l'humanité, c'est pousser à l'extrême la fiction d'après laquelle les États forment une famille internationale unie par une solidarité morale et matérielle et ouvrir la porte à bien des abus. La „guerre intestine qui dévore un pays" ne justifie pas en elle-même l'intervention d'un gouvernement étranger, tant que ses droits et ses intérêts essentiels ne sont pas lésés ou ouvertement menacés.]

[4]) [G. Par exemple la déclaration de la convention nationale du 19 nov. 1792, „qu'elle accordera fraternité et secours à tous les peuples qui voudront recouvrer leur liberté et charge le pouvoir exécutif de donner aux généraux les ordres nécessaires pour porter secours à ces peuples" (Martens, Rec. VI, p. 741) était en elle-même une intervention dans les affaires des autres États.]

[5]) V. J. J. Moser, Vers. VI, p. 398. Fr. Ch. de Moser, Vom Rechte eines

Des hostilités qui ont éclaté entre deux États donnent aux autres le droit d'arrêter les mesures nécessaires pour prévenir le dérangement de l'équilibre politique; soit que, par une intercession amiable, ils réussissent à circonscrire le but et les limites des hostilités, soit que, par une alliance défensive, ils établissent un contrepoids suffisant, ou qu'ils arrêtent des armements suffisants au besoin pour la protection des intérêts individuels ou communs (la paix armée). Dans la pratique des nations l'intervention réelle a souvent pris la place d'une intercession ou de simples mesures de sûreté. La révolution française, les congrès de Troppau, de Laibach et de Vérone, ainsi que les affaires belges, ont provoqué des délibérations incessantes sur cette grave question, sans que les opinions divergentes aient toujours réussi à se mettre d'accord. — Nous avons déjà observé que la prétention hautement avouée de fonder une monarchie universelle équivaudrait à une déclaration de guerre faite à l'indépendance de l'Europe (§ 30).[6])

§ 46. La conduite d'un souverain, quelque blâmable qu'elle soit, tant qu'elle ne porte aucune atteinte ni aucune menace aux droits des autres souverains, ne donne à ces derniers aucun droit d'intervention. Car aucun souverain ne peut s'ériger en juge de la conduite de l'autre. Néanmoins il est du devoir des autres de tenter auprès de lui les voies d'une intercession amiable, et si, malgré ces avis, il persévère dans sa conduite, s'il continue à fouler aux pieds les lois de la justice, il faudra rompre toutes les relations avec lui.

Il en sera autrement, et l'on pourra intervenir d'une manière effective, chaque fois que les choses en viennent à une guerre civile. En ce cas les puissances étrangères pourront assister

Souverains, den andern zur Rede zu stellen. Kl. Schriften VI, p. 287. Günther I, p. 293. On y trouve de nombreux exemples empruntés à la jurisprudence du siècle précédent. Le nôtre en offre également un grand nombre.

[6]) [G. La doctrine Monroe, que l'on traite généralement au chapitre de l'intervention, a été souvent interprétée d'une manière erronée. Le principe d'après lequel les États-Unis prétendraient exclure toute intervention des gouvernements européens dans les affaires des États de l'Amérique, n'a jamais été rendu obligatoire par un acte législatif et n'est pas non plus énoncé dans le Message présidentiel du 2 Décembre 1823, bien que les États-Unis s'en soient parfois inspirés dans leur politique étrangère. (Dana-Wheaton § 67 note 36. Lawrence, Commentaire II, 310—16. R. Schleiden, Die rechtliche und politische Seite der Panama-Canalfrage. Preuss. Jahrb. vol. 49.]

celui des deux qui leur paraîtra fondé en justice, s'il invoque leur secours. La loi en effet est la même pour les États que pour les individus. Si elle permet à l'individu de voler au secours de son prochain menacé dans son existence ou dans ses droits fondamentaux, à plus forte raison le permettra-t-elle aux États souverains. [1]) Il faut seulement que ces derniers n'usent pas légèrement de ce droit, car les notions de juste et d'injuste, étant sujettes à erreur, sont d'une application difficile. L'intervention impose en outre des sacrifices en hommes et en argent: elle peut créer à la partie intervenante des périls et des résultats désastreux. Dans tous les cas elle ne doit pas dépasser les limites naturelles, réglées d'avance, d'une coopération purement accessoire: elle ne doit pas non plus être imposée, et il faudra qu'elle cesse, dès que la partie qui l'a provoquée a cessé d'exister ou s'est soumise.

Ces principes s'appliquent en outre aux cas d'intervention dans les affaires religieuses d'une nation étrangère. Ils président notamment à la solution de la question de s'avoir s'il est permis à une nation d'intervenir en faveur de ses frères en religion qui sont l'objet de mesures d'intolérance et de persécutions dans un pays étranger. [2]) Ils expliquent en quelque sorte l'intervention des trois grandes puissances en Grèce et la légitimité de la bataille de Navarin.

[1]) Vattel, loc. cit. § 56. J. G. Marckart, De jure atque obligatione gentium succurrendi injuste oppressis. Harderov. 1748. V. aussi le § 30 ci-dessus. [G. Cette assertion est encore fort contestable. La loi n'est pas la même pour l'État que pour l'individu; celui-ci n'engage que ses propres ressources, l'État celles de ses citoyens; un gouvernement n'a pas le droit d'imposer à ses sujets des sacrifices simplement pour faire triompher dans un autre État une cause qui lui paraît juste. En outre, un gouvernement n'est pas appelé à s'ériger en juge de la justice des causes que défendent les partis dans une guerre civile. Pour justifier une exception il faudrait au moins l'accord de plusieurs grandes puissances, autorisées à se regarder comme les représentants de la totalité, pour mettre fin à une lutte dont la continuation menacerait indubitablement les intérêts généraux.]

[2]) V. les développements chez Vattel, loc. cit. § 58—62. Schmelzing § 190. [G. L'intervention en faveur des frères de religion opprimés a rarement profité à la cause de la vraie tolérance et a souvent servi de prétexte à des projets ambitieux. D'après le droit moderne, il est certain que l'on ne peut se mêler, contre la volonté d'une nation, de ses affaires de religion sans blesser ses droits.]

IV. Droits internationaux accidentels.

§ 47. En examinant les droits fondamentaux des nations, nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer en partie plusieurs droits accidentels qu'un État peut acquérir envers un autre par titres valables (§ 11 et 26). Ils retrouveront naturellement leur place dans les sections suivantes du présent livre, où nous traiterons des biens, des obligations et des actions. Le droit public de l'Europe n'admet pas une loi générale sur les successions. Mais rien ne s'oppose à ce que des traités spéciaux garantissent à un souverain étranger la succession éventuelle d'un territoire. Au moyen âge les pactes successoriaux furent assez fréquents. Ainsi, par exemple, ce fut en vertu d'un pacte sussessorial conclu en 1016 et 1018 que le royaume de Bourgogne (Arélat) échut en 1032 à l'Empire germanique. [1]) On rencontre encore aujourd'hui en Allemagne plusieurs de ces pactes d'une origine très-ancienne, et qui n'ont pas été mis hors de vigueur jusqu'à ce jour. En général le droit de succession qu'ils établissent est personnel en ce sens qu'il profite seulement à la famille régnante d'un pays, non au pays même. Ils portent le nom d'unions héréditaires (uniones hereditariae), quelquefois aussi celui de confraternités héréditaires (confraternitates hereditariae), parce que, en quelque sorte, ils opéraient l'union, au moins fictivement, des territoires respectifs en un seul domaine sous l'adoption d'un nom fraternel, et en imposant aux sujets l'obligation de prêter hommage aux princes confrères. [2]) La validité de ces pactes dépend de l'époque de leur origine: les révolutions récentes ont toutefois rendu souvent leur exécution impossible.

[1]) Mascov, De regni Burgund. ortu etc. I, § 10.

[2]) V. Günther II, 106. Beseler, Vergabungen I, 215 suiv.; II. 3. 90. Reichard, Monarchie, Landstände und Bundesverfassung in Deutschland. Leipzig 1836, p. 149. 150. V. aussi l'Acte du Congrès de Vienne, art. 99.

———————

SECTION II.

DES SOUVERAINS ET DE LEURS RAPPORTS PERSONNELS ET DE FAMILLE.

---

§ 48. Les souverains avec leurs familles et leurs représentants forment la seconde catégorie des personnes dont le droit international doit s'occuper. [1])

Le Souverain d'un État est la personne physique ou morale réunissant les diverses fonctions du pouvoir suprême, et qui par suite forme une partie intégrante de l'État même. Les fonctions dont il est investi ont un double caractère, tant interne qu'externe, selon que leur action se fait sentir en dedans ou au dehors du territoire. La souveraineté a tantôt un caractère absolu, tantôt un caractère limité constitutionnellement, tantôt elle ne se présente que sous la forme de la mi-souveraineté. Elle peut être conférée à une ou à plusieurs personnes. Lorsqu'elle est déléguée à plusieurs personnes, celles-ci l'exerceront ordinairement en commun. Quelquefois une souveraineté collective ne pourra être établie que par rapport à certains objets; [2]) **d'autres fois elle s'exerce individuellement et solidairement, dans les cas, par exemple, où un**

[1]) [G. On ne peut pas dire que les souverains soient des personnes internationales. Le souverain n'étant qu'une partie intégrante de l'État, comme Heffter lui-même le reconnaît ne peut en être que le représentant dans toutes les affaires internationales, c'est l'État seul qui est la véritable personne juridique soumise au droit international.]

[2]) C'est une espèce assez rare pour laquelle on peut citer comme exemple, d'après le droit public de l'Allemagne, les successions dites „Ganerbschaften", les communautés de domaine exercées par plusieurs princes (v. § 65 ci-après), le gouvernement exercé en commun par plusieurs princes allemands dans certaines affaires, p. ex. par les princes de Mecklembourg, ceux de la maison ducale de Saxe, et de la maison cadette de Reuss dans le duché de Lippe. V. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes § 81. Heffter, Beiträge zum Staats- und Fürstenrecht p. 311. Dans les républiques on rencontre d'autres restrictions du pouvoir souverain, [qui sont bien plus importantes, attendu que, si dans un gouvernement aristocratique la souveraineté réside dans une corporation déterminée, dans la constitution démocratique elle réside dans le peuple tout entier, comme p. ex. aux États-Unis et en Suisse. G.]

souverain, tout en continuant à régner, s'adjoint un co-régent; il en est de même dans les gouvernements consulaires où les fonctions du pouvoir souverain ne sont pas divisées. Dans ces cas on applique la maxime du droit romain ainsi conçue: „Magistratus (plures) cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent.“ [3]) Chaque membre exerce alors un droit d'intercession et de „veto“ sur les actes de ses collègues, tant que ces actes ne sont pas des faits accomplis.

Acquisition de la souveraineté en général.

§ 49. Un souverain est regardé comme légitime, s'il est entré en possession du pouvoir conformément à l'ordre légal des choses établi, et sans opposition des parties intéressées; comme illégitime, si son règne repose sur une violation de droits antérieurs: d'illégitime il peut devenir légitime par suite du consentement ou du décès des parties intéressées. C'est à ces simples propositions que peut être ramenée la controverse relative à la souveraineté légitime ou illégitime. Nous reparlerons au surplus de la souveraineté usurpée dans le livre II, qui traite du droit de la guerre (§ 185 s.). [1])

Tant que l'origine ou la légitimité du pouvoir souverain est contestée, le seul fait de sa détention réelle tient lieu du droit, non-seulement dans les rapports avec le peuple soumis, mais aussi dans les relations internationales. C'est que la souveraineté réelle, lors même qu'elle serait illégitime, est une continuation de l'État, elle le représente et elle crée des droits et des obligations pour l'avenir, sauf les droits particuliers du souverain légitime. Car l'État ne peut changer de nature. En Angleterre ce principe a été sanctionné par un ancien acte du parlement (2, Henry VII) dans les termes suivants: „That he, who is *actually* King, whether by

[3]) L. 25. D. ad municip. V. Moser, Staatsr. XXIV, p. 286. Hert, De pluribus hominibus personam unam sustinentibus, dans: Comment. et Opusc. III, p. 61.

[1]) Cf. Zöpfl, Deutsches Staatsrecht § 201 sq. P. Fr. Brockhaus, Das Legitimitätsprincip. Leipzig 1868.

[G. Il est difficile de prétendre que l'extinction complète des ayants-droit primitifs soit nécessaire pour légitimer une usurpation formelle de la souveraineté; ainsi on ne peut pas dire que la maison de Hanovre, en Angleterre, reconnue de toutes les puissances, n'est devenue légitime qu'après la mort du dernier des Stuarts.]

election or by descent, yet being once King, all acts done by him as King, are lawful and justiciable, as by any King." Aussi Cromwell pouvait-il concevoir sérieusement la pensée de prendre le titre de roi. [2])

Le souverain non légitime, à la vérité, ne peut valablement imposer aux nations étrangères l'obligation de le reconnaître comme légitime, ni prétendre aux honneurs y attachés, ni exiger le maintien des rapports internationaux. Mais à un refus il peut répondre par un refus semblable d'une continuation des rapports avec le gouvernement offenseur.

Dans tous les cas, tant que se prolongent les contestations relatives à la souveraineté d'un territoire, le droit international et la politique conseillent l'observation d'une stricte neutralité. Nous nous sommes déjà expliqué sur la question de savoir dans quelles limites ces contestations peuvent donner lieu à l'intervention d'une puissance étrangère (§ 44). Il n'appartient en aucune manière aux autres nations de se prononcer sur leur valeur intrinsèque, mais pendant le temps qu'elles continuent, il ne leur est pas défendu d'accorder leurs sympathies plutôt à l'un qu'à l'autre prétendant, sans que l'on puisse y voir une atteinte portée au droit international. Dès le moment où l'un des prétendants est entré en possession du pouvoir, c'est à lui seul que les États étrangers ont affaire, et c'est avec lui qu'ils reprendront de fait les relations interrompues, sans qu'il puisse en résulter un préjudice ou une offense quelconque envers les autres prétendants. [3])

[2]) Oliv. Cromwell and his times, by Coxe, p. 328.

[G. Après la restauration, personne ne contesta la validité des actes de souveraineté exercés par Cromwell. L'emprunt Morgan contracté par le gouvernement de la défense nationale fut également reconnu. L'électeur de Hesse, qui attaqua après son retour en 1815 la validité des actes publics du gouvernement intérimaire, fut obligé de renoncer à sa prétention.]

[3]) V. § 23 ci-dessus. Günther II, 421. Vattel II, 12. 198. Moser, Vers. I, p. 185 suiv.

[G. La pratique conforme du St Siége ressort de la bulle de Grégoire XVI (Sollicitudo Ecclesiarum) de 1831, bulle qui déclare que c'est un besoin et un usage traditionnel de l'Église de traiter avec ceux „qui actu summa rerum potiuntur" sans que pour cela elle reconnaisse la légitimité de ces détenteurs du pouvoir. Comparez aussi la dépêche de Bismarck à Jules Favre du 16 janvier 1871, laquelle exigeait pour la reconnaissance internationale du gouvernement de la défense nationale la reconnaissance formelle de la nation française.]

Modes d'acquisition de la souveraineté.

§ 50. La souveraineté ou l'autorité suprême de l'État n'est pas un pouvoir matériel, attaché par soi-même soit à un seul membre de la société, soit à celle-ci tout entière. Considérée comme fait et non comme idée dominante, la souveraineté du peuple, de même que celle dynastique, est un fait hypothétique. C'est un objet dont l'appropriation dépend originairement d'un acte de volonté et de forces suffisantes d'une ou de plusieurs personnes. Les modes de constitution de la souveraineté sont donc d'une part le résultat du développement organique des États, que ce développement aboutisse d'ailleurs à la souveraineté populaire, ou à celle dynastique. D'autre part ils obéissent à des influences du dehors ou internationales, car le sort des batailles et la conquête peuvent détruire l'autonomie d'une nation en lui substituant la loi du vainqueur. De même la transmissibilité du pouvoir souverain n'est aucunement une qualité inhérente à son principe. Elle dépend de la loi constitutive, en l'absence de celle-ci de la volonté générale, et lorsque cette dernière se tait également, de la volonté du détenteur actuel du pouvoir et de ses moyens pour s'y maintenir. Il en résulte que la loi de succession peut circonscrire la transmission du pouvoir souverain dans le cercle d'une seule famille (successio gentilitia), ou bien y appeler éventuellement d'autres. Ainsi, par exemple, les constitutions de la Bavière, de la Hesse, de la Saxe et d'autres ont reconnu entre plusieurs souverains de l'Allemagne ces confraternités héréditaires dont nous avons parlé au § 47 ci-dessus. Mais en principe la transmissibilité du pouvoir n'implique en aucune manière la faculté de le transmettre à une famille étrangère: il n'implique pas non plus une idée de domaine, c'est-à-dire, la faculté de disposer librement du pays et de ses habitants, à moins que cette faculté n'ait été accordée ou reservée expressément. A ce sujet les anciens publicistes distinguaient entre „regna usufructuaria“ et „regna patrimonialia“.[1] Nous ne pouvons donc admettre, même par rapport aux souverains de l'Allemagne, l'opinion professée par Maurenbrecher, qui, contrairement à l'origine de la souveraineté, pose comme principe général son caractère essentiellement transmissible, du moins en ce qui concerne l'Alle-

[1] Grotius, De J. B. I, 3. 11 suiv. V. là-dessus Klüber § 31.

magne.[2]) En France aussi, à l'époque déjà où Louis XIV voulait assurer à ses descendants naturels et légitimés la succession éventuelle de sa couronne, le parlement a maintenu avec énergie le principe opposé. En effet la transmissibilité permanente de l'autorité souveraine suppose un droit spécialement acquis ou un pouvoir illimité.

Entrée au pouvoir.

§ 51. La souveraineté personnelle une fois acquise comprend, dès l'entrée au pouvoir, les droits ou l'exercice de la souveraineté internationale. Elle ne suppose en aucune manière une reconnaissance préalable par les puissances étrangères, et le seul fait d'une détention du pouvoir, conformément aux règles générales ou spéciales du droit public interne, est considéré comme suffisant.[1]) Toutefois les usages et les convenances politiques exigent une notification du changement de règne aux nations amies et alliées ou à leurs représentants, notification qu'on fait suivre ordinairement de la promesse d'une continuation de bons procédés et de l'expression du désir d'en obtenir de semblables en retour.[2]) Lorsque le pouvoir est nouveau, lorsqu'il n'est pas le résultat d'un droit de succession garanti, lorsqu'il est douteux ou contesté, il est aussi d'usage de demander une reconnaissance expresse aux puissances étrangères.[3]) Cette reconnaissance ne peut être valablement exigée à aucun titre que comme condition de la continuation des rapports internationaux.[4])

[2]) Maurenbrecher, Die deutschen Fürsten und die Souverainetät. Frankf. 1839, p. 109. 119. Struvii Jurisprudentia heroica. t. IV, p. 544 seq.

[1]) [G. Exprimée dans ces termes généraux, cette assertion n'est pas exacte. Tout ce qu'on peut dire c'est que, quand l'acquisition de la souveraineté se fait incontestablement par la voie prévue par la constitution, la reconnaissance des autres États ne peut faire l'objet d'un refus; mais il peut très-facilement s'élever des contestations sur la constitutionnalité du mode d'acquisition. En aucun cas il ne suffit de l'acquisition effective de la souveraineté intérieure; les États confédérés p. ex. ont exercé la souveraineté pendant des années sur leur territoire sans être pour cela indépendants dans le sens international.]

[2]) Günther II, 430. Le Saint-Siége regardait autrefois comme un devoir des souverains catholiques l'envoi d'ambassades d'obédience dès leur entrée au pouvoir. Ibid. note e. Buder, De legationibus obedientiae. Jenae 1737.

[3]) Günther II, 442. [G. La reconnaissance du gouvernement est alors valable pour ses sujets et aussi pour les tribunaux.]

[4]) [G. C'est ainsi que le comte Cavour, lors du refus du Mecklembourg,

Double personnalité du souverain.

§ 52. Le souverain réunit en sa personne un double caractère légal, savoir le caractère public et par suite le caractère international, et celui civil. Ce dernier toutefois dépend toujours du premier et ne peut jamais lui préjudicier, suivant l'axiome naturel que le droit public déroge toujours au droit privé. Ainsi rien ne s'oppose à ce que le souverain d'un État acquière et exerce des droits civils, ou consente à une restriction de ceux par lui possédés en pays étranger; à ce qu'en qualité de particulier, il devienne vassal ou sujet d'un souverain étranger, qu'il entre au service civil ou militaire d'une puissance étrangère, [1]) et y jouisse de droits politiques ou parlementaires. Ainsi l'évêque souverain de la principauté d'Osnabrück, le duc d'York, siégeait comme pair d'Angleterre dans la chambre des lords (1787). [2]) Le duc de Cumberland, feu roi de Hanovre, en a fourni un exemple plus récent. L'incompatibilité de ces différentes fonctions ne commencerait que le jour où leur exercice simultané serait en contradiction avec les règles constitutionnelles de l'un des deux États, ou serait de nature à compromettre l'honneur et la dignité du souverain. Il faudra alors sinon renoncer aux fonctions étrangères, du moins en faire suspendre l'exercice. C'est dans ce sens que la cour de chancellerie à Londres a décidé par un arrêt en date du 13 janvier 1844, la cause du duc Charles de Brunswick contre le roi de Hanovre. [3]) Pour éviter de pareils conflits, le souverain pourra toujours, en renonçant à ses rapports privés, recouvrer tout l'éclat de son caractère public.

Prérogatives internationales des souverains.

§ 53. Les droits de souveraineté, lorsqu'ils se confondent avec la personne qui en est investie, régis d'ailleurs par les principes de la réciprocité et de l'égalité, peuvent être résumés dans les règles suivantes:

de la Bavière etc., d'accepter les actes dressés au nom du roi d'Italie, retira l'exequatur aux consuls de ces États en Italie.]

[1]) [G. C'est ainsi que plusieurs souverains allemands sont des généraux prussiens.]

[2]) Günther II, 271.

[3]) Cf. Calvo § 533.

I. Les souverains représentent leurs États d'une manière absolue (jus repraesentationis omnimodae), autant du moins que les constitutions particulières n'y apportent pas certaines restrictions, en sorte qu'en dehors de celles-ci toute manifestation du souverain est considérée comme étant celle de l'État dont il est l'organe. Les engagements contractés par un souverain au nom de l'État obligent ce dernier, en même temps qu'ils lui profitent. C'est un principe du droit constitutionnel, adopté en Angleterre, en France, énoncé dans les lois fondamentales de plusieurs États d'Allemagne, [1]) et qui n'est nullement exclusif ni de celui de la responsabilité ministérielle, ni du concours parlementaire des corps législatifs, lorsqu'il s'agit de la mise en exécution des traités contractés. Mais le souverain ne peut pas disposer directement de la personne et des biens de ses sujets, excepté dans les cas où les règles générales ou spéciales du droit public en autorisent le sacrifice au profit de l'État.

II. Le souverain comme chef ou représentant suprême de l'État, a droit au respect.

III. Les souverains sont égaux entre eux: lorsque leurs droits sont transmissibles par voie de succession, leurs familles jouissent entre elles d'une égalité de naissance absolue, égalité toutefois qui laisse subsister les rangs que le droit cérémonial de l'Europe, les règlements et les traités ont consacrés entre les différents souverains (§ 28. 41).

IV. Le souverain peut prétendre aux titres et aux honneurs que les usages internationaux accordent aux différentes catégories d'États, ou dont elles ont toujours joui sans contestation.

Les titres consacrés sont:

pour le chef de l'Église romaine, celui de *Sanctitas Sua (Sanctissimus Pater)*, titre accordé autrefois aussi aux évêques en général. *Summus Pontifex*, usité dès le troisième siècle. *Papa* dès le cinquième siècle, employé dans un sens exclusif depuis Grégoire VII; [2])

pour les empereurs et les rois le titre de *Majesté*, accordé d'abord exclusivement à l'empereur romain roi d'Allemagne et depuis le XV[e] siècle aux rois également, mais que depuis

[1]) Acte constitutionnel du Wurtemberg § 85. Const. du duché de Brunswick § 7. Const. du duché d'Altenbourg § 6 etc.

[2]) Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts § 110.

le XVIII[e] siècle seulement l'empereur d'Allemagne a consenti à partager avec eux. A l'empereur de Turquie (padischah) la plupart des souverains ne donnaient autrefois que le titre d'Altesse; aujourd'hui on lui accorde également celui de Majesté;[3])

pour les grands-ducs le titre d'*Altesse Royale (Celsitudo Regia)* a été consacré, titre dont jouissait aussi le duc de Savoie, par rapport au royaume de Chypre possédé autrefois par ses ancêtres;[4]) le duc de Holstein-Gottorp l'a obtenu en 1736;[5])

les ducs et les princes portent le titre d'*Altesse*[6]) *Sérénissime (Serenitas)*, auquel des ducs d'Allemagne préfèrent celui d'Altesse: ainsi les ducs régnants de Saxe, d'Anhalt, de Brunswick et de Nassau ont adopté en 1844 le titre d'Altesse.[7])

Quant aux Confédérations d'États et aux républiques, leurs titres sont moins constants. La Confédération germanique, dans ses relations diplomatiques, a eu le titre de *Sérénissime Confédération germanique.*[8]) De même les républiques de Pologne, de Venise et de Gênes étaient qualifiées de *Sérénissimes Republiques.*[9]) Les monarques ont conservé en outre, en suite de leurs bonnes relations avec l'Église, certaines épithètes honorifiques: le roi de France celui de *Rex Christianissimus* ou de *fils premier-né de l'Église;* le roi d'Espagne, depuis 1496, celui de *Rex Catholicus;* celui l'Angleterre, depuis 1521, celui de *Defensor fidei;* celui de Pologne le titre de *Rex Orthodoxus;* le roi de Portugal, depuis 1748, celui de *Rex fidelissimus;* le roi de Hongrie, depuis 1758, celui de *Rex Apostolicus.* Le Pape luimême se donne le titre modeste de *Servus Servorum Dei.*[10])

[3]) Fr. Ch. de Moser, Kleine Schriften VI, 20. Moser, Versuche I, 238.

[4]) V. ci-dessus § 16 et § 28 I. Lettre touchant le titre d'Altesse roïale du duc de Savoye. à Cologne 1701.

[5]) Moser, Staatsrecht IV, 193; idem, Versuche I, 242.

[6]) Fr. Ch. de Moser, Kleine Schriften VII, 167 suiv. Heumann, Progr. de tit. Serenissimi. Gotting. 1726.

[7]) Décret de la Diète fédérale du 16 août 1844, et la brochure intitulée: Prädicatsfrage (par Wahlkampf). Giessen 1845.

[8]) Klüber, Oeffentliches Recht § 144.

[9]) Moser, Vers. I, 241.

[10]) J. C. Becmann, Syntagma dignitat. I, n. 2 et 3. Moser, Vermischte Schriften. Abh. I, p. 63.

Les monarques jouissent de la prérogative de parler d'eux-mêmes au pluriel et d'employer cette formule: *Nous par la Grâce de Dieu*, formule usitée chez les évêques dès le IVe siècle, et à laquelle ils ajoutaient postérieurement les termes suivants: *et apostolicae Sedis gratia*. Les princes laïques n'ont commencé à s'en servir qu'au Xe siècle.[11]) Nous en verrons l'emploi au § 237. Quant aux changements de titres, les règles expliquées au § 28 leur sont applicables.

V. Les souverains, tant dans un but de prestige du pouvoir suprême, que pour leur service personnel et pour celui de leur famille, jouissent de la prérogative de tenir une cour, prérogative qui découle d'anciens usages. La cour au moyen âge se composait d'abord de ministériaux, plus tard de grands vassaux. La cour moderne est surtout un produit du règne des ducs de Bourgogne et de Louis XIV.[12])

VI. Les souverains, pendant leur séjour dans un pays étranger, sont exempts de la juridiction territoriale (§ 54), par application de cette maxime: „par in parem non habet imperium."[13]) Mais il n'est pas défendu d'interdire à un souverain étranger l'entrée ainsi que le séjour dans le territoire, et de prendre à cet effet les mesures de sûreté nécessaires. C'est ainsi, par exemple, que le roi Henri IV interdisait au duc Charles-Émanuel de Savoie le séjour en France.[14]) Dans ses rapports privés en outre, et surtout en ce qui concerne les immeubles possédés, les successions recuillies et les engagements civils, ceux de vasselage ou de service contractés, ou enfin le domicile élu par lui en pays étranger, le souverain est soumis à la juridiction étrangère. Toutefois la personne souveraine étant inséparable de la personne civile, elle ne peut jamais être atteinte directement ou être l'objet d'un acte d'exécution. La soumission volontaire du souverain à la juridiction étrangère ne pourrait guère pro-

[11]) Pfeffinger, Vitr. illustr. I, 4. 9. Heumann, Progr. de tit. Dei Gratia. Allendorf 1727. B. Tilesii, Comment. de titulo: Nos Dei Gratia. Regiomont. 1751. Dr. J. C. H. (Geffcken), Das Königthum von Gottes Gnaden, Aegidi, Zeitschr. f. deutsches Staatsrecht. 1867, I, p, 167.

[12]) Fr. Ch. de Moser, Hofrecht 1754. C. E. de Malortie, Der Hofmarschall. Hannover 1842.

[13]) Pour les crimes, v. § 102.

[14]) d'Aubigné, Histoire univ. III, 5. 5. Stephanus Cassius, De jure et judice legator II, 18. Pufendorf VIII, 4. 21. Bynkershoek, De jud. legat. III, 3.

duire d'effets analogues, car elle impliquerait une renonciation aux droits de souveraineté, et par là même elle léserait la dignité de sa position. Quelques auteurs qui soutiennent la thèse contraire, ont cité, il est vrai, à l'appui de leur opinion, trois exemples célèbres, savoir la conduite du roi Henri VII envers Robert, roi de Naples, celle de Charles d'Anjou envers le malheureux Conradin, enfin celle d'Élisabeth envers Marie Stuart.[15]) Mais qu'est-ce que ces exemples, dont au surplus il serait facile de grossir le chiffre, prouvent, sinon que les notions du droit international n'étaient que trop souvent méconnues dans les anciens temps, et qu'il recevait alors des atteintes continuelles? C'est donc par une juste appréciation que le tribunal de première instance de la Seine, dans un jugement en date du 17 avril 1847, a proclamé le principe suivant: „Attendu que selon les principes du droit des gens, les tribunaux français n'ont pas juridiction sur les gouvernements étrangers, à moins qu'il ne s'agisse d'une action à l'occasion d'un immeuble possédé par eux en France comme particuliers" etc.[16])

§ 54. Le souverain étranger, lors de son entrée dans un territoire, y jouit des droits d'hospitalité. Ces droits consistent d'abord dans les cérémonies traditionnelles d'une réception solennelle et d'un traitement conforme à son rang, à moins qu'il n'y ait renoncé par l'adoption de l'incognito,[1]) ou par l'entrée au

[15]) Zouch, De jure fec. II, 2. 6. V. la loi Clement. 2. De sent. et re judic. Herm. Conring, De finibus imperii german. II, 22. Bynkershoek, De jud. leg. III. § 16. 17.

[16]) Aff. Solon contre Mehemed Ali. Sirey 1847. Dans le même sens C. roy. Paris 16 janvier 1836 (Sirey 1936, 2. 70. [G. Affaires du roi de Hanovre à la Cour anglaise, 1844, des reines de Portugal et d'Espagne, de l'Empereur de Russie en 1870 devant le tribunal de la Seine, de l'Empereur d'Autriche en 1872 devant la Cour d'appel de Paris. Affaire de l'ex-reine d'Espagne 1872. Lorsqu'un souverain étranger intente une action devant le tribunal d'un autre pays, il n'est couvert par aucun privilège de nature à changer en sa faveur la procédure ou la loi communes. Cas cités par Calvo §§ 542—44.] — Contra Foelix § 472).

V. aussi Bar, Int. Privat- u. Strafr. § 130. Calvo, §§ 532—541.

[1]) [G. C'est l'indice de la volonté du souverain qui voyage de se soustraire aux obligations de son titre et de renoncer aux honneurs dûs à son rang.] On distingue à cet effet entre l'incognito strict et l'incognito simple sous un nom d'emprunt. Moser, Grundsätze des Völkerrechts in Friedenszeiten p. 128 suiv. Dresler, De jurib. principis incognito peregrinantis odiosis. Martisb. 1730. Günther I, 478.

service du pays, ou par l'entrée dans le pays contre la volonté du gouvernement. De là la nécessité d'une demande préalable. Mais le droit le plus éminent consiste dans l'exterritorialité, tant au profit du souverain étranger que de sa suite et des objets destinés à leur usage personnel. Elle comprend en outre son exemption de tous les impôts personnels, la juridiction contentieuse sur ses sujets, bien entendu dans les limites tracées par les lois de son propre pays et dans des cas urgents seulement, et enfin la juridiction gracieuse (volontaire). En effet un souverain étranger ne saurait exercer dans le pays où il séjourne passagèrement, plus de droits sur ses propres sujets qu'il n'en possède chez lui: ce séjour dépend d'une autorisation préalable, qui en même temps en détermine les conditions. Il en résulte que les autorités du pays peuvent intervenir contre l'exercice d'une juridiction qui leur déplaît et exiger qu'il y soit sursis instantanément. L'exterritorialité est un produit du droit moderne. Rien de semblable n'existait chez les souverains du moyen âge. L'emprisonnement et les mauvais traitements de princes étrangers étaient alors à l'ordre du jour, et c'est par là qu'on débutait souvent lors d'une déclaration de guerre.[2]) Longtemps même les auteurs ont contesté l'existence de ce droit,[3]) qui est néanmoins une conséquence du principe de l'égalité des souverains (§ 53 ci-dessus). Au reste, on est d'accord que l'exterritorialité n'implique en aucune manière un droit d'asile au préjudice du gouvernement étranger.

Rapports internationaux de la famille du souverain.

§ 55. Les membres de la famille du chef de l'État jouissent incontestablement, dans les monarchies héréditaires, d'une partie des prérogatives dont celui-ci est investi. Ainsi l'épouse mariée au souverain par mariage égal, partage son rang et ses titres, et

[2]) V. § 42, n. 1. [G. Ward, History I, 279. Pütter, Beitr. zur Völkerrechts-Geschichte p. 115.]

[3]) Ainsi par exemple Cocceji, De fundata in territorio et plur. concurr. potestate II, § 12. Leibnitz, De jure supremat. cap. XXV. Contra J. Tesmar, Tribunal principis peregrinantis. Marp. 1675. Stephan. Cassius, De jure et jud. legator. II, 18. Bynkershoek, De jud. comp. leg. III, 3 seq. Franz Joach. Christ. de Grape, Unters., ob der Souverain eines Staates der Souverainetät dessen unterworfen sei, wo er sich befindet. Frankfurt, Leipzig 1752, et les auteurs les plus récents. Günther I, 480 laisse encore la question indécise.

les conserve pendant son veuvage, tout en cédant le pas, en ce cas, dans les occasions solennelles, à l'épouse du souverain régnant.[1]) Dans les États où les femmes ne sont pas exclues de la succession au trône, les lois constitutionnelles du pays détermineront alors les droits de l'époux de la souveraine, surtout lorsqu'il ne jouit pas lui-même d'une position indépendante parmi les princes de l'Europe, et serviront de base dans les rapports internationaux.[2]) Tous les autres membres de la maison régnante ont droit à des titres et à des honneurs correspondants à leur position, mais qui en général, du moins dans les maisons impériales et celles royales, sont inférieurs à ceux du souverain. Ainsi les princes et les princesses des maisons impériales portent le titre d'*Altesse impériale*, ceux des maisons royales le titre d'*Altesse royale*, pourvu qu'ils descendent les uns et les autres d'empereurs ou de rois, ou qu'ils aient acquis ce titre d'une manière expresse. Ceux des maisons grand-ducales et de la maison électorale de Hesse portent le titre d'*Altesse*, tandis que l'héritier présomptif du trône, qui descend du grand-duc régnant, reçoit ordinairement celui de son père, c'est-à-dire d'*Altesse royale.*[3]) — Tous les membres des familles ducales et princières, lorsqu'ils sont d'une origine princière, portent le titre d'*Altesse sérénissime*, mais depuis 1844 les premiers, du moins leurs descendants directs ainsi que leurs héritiers présomptifs, reçoivent également celui d'*Altesse.*[4])

Ces titres ne subissent aucune modification par l'usage établi dans plusieurs pays d'accorder à certains membres des maisons régnantes des titres particuliers, en dehors de ceux auxquels ils peuvent prétendre par leur naissance, usage en vigueur notamment en France et en Angleterre. En Allemagne également les princes

[1]) Moser, Vers. I, p. 316. Staatsr. XX, 352. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes § 248. de Neum. in Wolffsfeld, J. principis privat. t. II. tit. 29. § 361.

[2]) Schwertner, De matrimonio feminae imperantis cum subdito. Lips. 1686. Parthenius, Dissert. II. de marito reginae. Gryphisw. 1707. Moser, Vers. I, 314. Surland, Vom Gemahl einer Königin. Halle 1777. De Steck, Vom Gemahl einer Königin. Berl. 1777.

[3]) V. le protocole d'Aix-la-Chapelle dans l'appendice.

[4]) Ainsi arrêté par les statuts des maisons ducales de Saxe, du 10 avril 1844, et depuis dans d'autres maisons ducales. Les autres puissances n'ont pas encore reconnu généralement ce titre. Pour la Prusse v. la Circulaire minist. en date du 9 janvier 1845 (de Kamptz, Jahrb. LXV, p. 126). V. aussi p. 106 ci-dessus.

puînés portaient quelquefois des titres de haute noblesse.[5]) Les princesses mariées, suivant leur rang, conservént leurs titres de naissance, auxquels elles ajoutent ceux de leurs époux, en commençant par les plus élevés.[6])

Les membres de toutes les maisons souveraines, pourvu qu'ils soient successibles ou du moins de la même origine que les successibles, sont, quant au rang, égaux entre eux et de naissance égale. Cette règle toutefois n'a rien d'obligatoire, et les traités et les statuts des familles souveraines en ont souvent élargi les limites. C'est le manifeste impérial de Russie du 20 mars 1820 qui maintient avec le plus de rigueur les règles de l'égalité de naissance.[7])

Tous les membres de la famille souveraine,[8]) de même que l'épouse du chef de l'État, sont ses sujets. Ce dernier point était autrefois très-controversé, surtout en Allemagne, à cause de la constitution spéciale de l'Empire germanique.[9]) Mais en thèse générale, la question ne peut recevoir d'autre solution légale que celle que nous venons d'indiquer. L'époux même d'une souveraine, dès qu'il a établi son domicile dans le territoire de celle-ci, devient sujet de l'État, à moins qu'il n'ait droit à une position exterritoriale. — Les rapports légaux des membres des familles souveraines étant exclusivement régis par l'autorité du chef de l'État, et subsidiairement par les status et les usages particuliers, ils ne peuvent devenir l'objet d'une intervention étrangère que par voie d'une simple intercession, ou lorsqu'elle s'appuie sur la violation de droits stipulés. En effet les liens de famille, qui reposent sur la nature et la morale, continuent à subsister malgré le mariage, et ils créent le droit comme le devoir d'assistance réciproque: une maison souveraine peut donc intercéder d'une

[5]) Eichhorn, Rechtsgeschichte II, § 301, not. c. Lünig, Thes. jur. Comitum p. 390. Huld. ab Eyben. de tit. nobilis. Giess. 1677, § 5. Pfeffinger, Ad Vitriar. I, 17. 3. 6, p. 575. t. II.

[6]) Ludolf, De jure feminarum illustr. p. 28. Moser, Staatsr. XX, p. 353. Schmid, Beiträge zur Geschichte des Adels 42. 43. Cocceji, De lege morganatica III, 12. Ch. Fréd. de Moser, Hofrecht I, p. 593.

[7]) [G. Ce sont pourtant les souverains Russes, qui ont souvent contracté des mariages inégaux, v. encore Alexandre II, qui épousa la Princesse Dolgorouki.] V. sur les usages des différentes maisons régnantes de l'Europe: Hallische Allg. Lit.-Zeit. 1829, Mai No. 96 suiv.

[8]) Moser, Familien-Staatsr. II, 338. 471. Klüber, Oeffentl. Recht § 249.

[9]) Moser, Staatsr. XX, p. 388 suiv. Struvii Imper. heroic. II, 438.

manière efficace en faveur de ses membres mariés à l'étranger, lorsqu'ils sont l'objet de mauvais traitements.[10])

D'après les usages reçus, les membres d'une famille souveraine ne jouissent pas de l'exterritorialité en pays étranger, bien qu'ils y soient reçus avec les égards dus à leur rang. Toutefois les héritiers de trône sont l'objet d'une attention spéciale et honorés même quelquefois, bien que non d'une manière générale, des priviléges d'exterritorialité.[11])

Le co-régent régnant, ainsi que le régent souverain, jouissent, à l'exception des titres, des mêmes droits que les souverains.

Rapports privés des familles souveraines.

§ 56. Dans leurs rapports privés, les membres des familles souveraines, à l'exception du prince régnant, sont régis, comme les autres regnicoles, par les lois générales du pays, à moins que celles-ci n'établissent des exceptions en leur faveur, ou qu'ils ne jouissent d'un droit spécial de famille, ainsi que cela se pratique en Allemagne. On y rencontre même un droit privé commun des princes, qui, il est vrai, se confond souvent avec le droit public du territoire.[1])

Quant au souverain, bien qu'il ne relève pas directement de l'autorité des lois civiles en ce sens qu'il ne peut faire l'objet d'aucune espèce de poursuite personnelle, il n'en est pas moins vrai que, quant aux modes d'acquisition et de poursuite des droits purement civils, il est tenu de les observer et ne peut s'en dispenser que dans les cas où il pourrait en affranchir ses propres sujets. Ce qui sera vrai alors surtout que, par une violation des lois civiles, il viendrait à froisser les sentiments de justice du pays. Car les lois d'une nation forment sa morale, et il n'est dans le pouvoir de personne de rendre moral ou légal ce qui est profondément immoral ou contraire aux lois de la justice.

Le droit romain, déjà tout en établissant la maxime célèbre: „princeps legibus solutus est", y a ajouté cependant ce tempérament qu'il était plus digne du prince de se soumettre aux lois

[10]) de Martens, Völkerr. § 170. Günther II, p. 491.

[11]) Schmelzing § 211.

[1]) L'auteur en a donné l'esquisse dans un livre particulier intitulé: Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands. Berlin 1871.

dans les affaires privées.[3]) Et c'est la règle généralement admise dans la pratique moderne des nations, là du moins où le caprice du souverain ne forme pas la loi exclusive. Car les nations modernes n'admettent d'autre droit que celui des lois. C'est ainsi que la jurisprudence anglaise modifie la règle stricte: „the king is not bound by any statute unless expressly named therein." Il en était encore de même dans les monarchies absolues de l'Allemagne. L'inviolabilité du souverain s'oppose seulement à toute espèce d'exécution personnelle.

Perte de la souveraineté personnelle.

§ 57. La souveraineté du prince cesse par son décès: car le prince décédé ne peut avoir de droits, mais bien sa famille, qui a le devoir de respecter sa mémoire et de la faire respecter par les autres.[1]) La souveraineté se perd encore par suite [G. de l'abdication] d'une déchéance ou d'un dépouillement de l'autorité suprême, déchéance qui peut être soit définitive, lorsqu'elle est l'effet d'une cause légitime, politique ou internationale, soit seulement temporaire, lorsqu'elle est la conséquence d'une violence illicite (sedes impedita), non exclusive de l'esprit et du droit de retour (postliminium. Voir livre II. § 185 et suivants ci-après). Les convenances seules peuvent guider les autres souverains quand il s'agit de savoir s'ils doivent continuer à accorder au souverain déchu les titres et les honneurs précédents, tandis qu'ils ne doivent pas le refuser au souverain empêché temporairement dans l'exercice du pouvoir, alors surtout qu'ils reconnaissent expressément ses droits d'y rentrer.[2]) L'histoire fournit des exemples nombreux de souverains auxquels des honneurs royaux ont continué à être accordés, même après leur abdication: citons celui de la reine Christine de Suède (1655—89) qui, pendant son séjour en France, réclamait non-seulement le droit d'exterritorialité,

[3]) L. 23. Dig. de legat. III. l. 4. Cod. de legibus § fin. J. quemadm. testam. infirm.

[1]) L. 1. § 4. 6. D. de injuriis.

[2]) [G. La distinction entre l'empêchement temporaire et la perte définitives n'est pas toujours facile, d'autant plus que le souverain déchu par force majeure soutiendra toujours qu'il n'est que temporairement empêché. On refusera pourtant rarement à un souverain détrôné ses anciens titres, tandis qu'on ne lui reconnaîtra pas le droit d'exercer des actes politiques de souveraineté.]

mais aussi celui de juridiction;[3]) ensuite celui du roi Stanislas Lescinski (1709—1766), tandis que d'autres, p. ex. le roi Charles IV d'Espagne (depuis 1808), Gustave IV de Suède, enfin le roi Louis de Hollande se sont retirés tout-à-fait dans la vie privée.

Il est inutile d'ailleurs d'observer que dans les relations internationales les actes souverains du prédécesseur, rendus conformément aux lois fondamentales du pays, obligent ses successeurs.[4])

SECTION III.

L'HOMME DANS SES RAPPORTS INTERNATIONAUX.

§ 58. Suivant Aristote l'homme est né pour la société et pour l'État; mais il n'est pas toujours sous l'empire de ce dernier; il peut exister sans l'État (?), et l'État n'est pas le même partout: il y en a des espèces fort différentes d'après l'esprit, les moeurs, la religion des peuples et par suite de la nature du sol. En conséquence aussi le droit n'est pas le même partout et pour tous.

Assurément, s'il y a certains droits primordiaux auxquels l'homme peut prétendre par cela seul qu'il existe, ces droits devront être également respectés par tous, sans distinction à quelle nation l'individu appartient, les nations n'étant elles-mêmes que des personnalités collectives du genre humain. En effet, on n'a pas seulement enseigné l'existence de droits de l'homme en général, mais on a tâché même de les formuler légalement dans quelque pays, principalement en France. Si d'un autre côté on

[3]) Dans l'affaire de son chambellan Monaldeschi. V. Bynkershœk, De jud. legat. chap. III, 4 et 16. de Martens, Nouv. Causes célèbres. t. II. Append. no. IV.

[4]) Comparez les écrits où cette question est traitée dans toute son étendue et qui sont indiqués par Zachariae, Das Staats- und Bundesrecht § 58, et par Maurenbrecher, Staatsr. § 243 b. Cf. Zöpfl, D. St. R. § 266.

a nié la force obligatoire et universelle de ces prétendus droits primordiaux, il faudra admettre néanmoins qu'ils sont une norme pour les États qui ont adopté pour règle de leur conduite les lois de la morale naturelle.

Les exigences communes à tous les individus se résument dans l'idée de la liberté personnelle. L'homme étant appelé à se développer physiquement et moralement en tout ce dont la nature humaine est capable, l'État, qui n'est lui-même qu'une portion de l'humanité, loin de troubler ou d'entraver ce développement libre, doit au contraire le favoriser par tous les moyens. En vertu de sa haute mission l'État doit en outre prêter son assistance aux membres qui, passagèrement ou d'une manière permanente, sont empêchés de jouir de la liberté commune. En leur fournissant les choses les plus nécessaires à leurs besoins, il tâche en même temps de les élever au niveau moral de la société.

En conséquence du même principe l'homme ne peut pas être la propriété d'un autre ni de l'État lui-même. Aucune nation qui se dirige d'après les préceptes de l'humanité ne doit donc tolérer l'esclavage ni admettre sur son territoire les conséquences qui en découlent. L'esclave et le serf étranger seront pour l'État des hommes libres. A la vérité ce principe que l'air rend libre a été proclamé en France déjà par le roi Louis X (Ordonn. V, 1 p. 1311); il l'a été également en Angleterre, en Prusse et ailleurs. L'acte du Parlement anglais 3. 4, Will. 4, chap. 73, publié le premier août 1834, a inauguré une nouvelle ère par l'abolition de l'esclavage dans les colonies; et la guerre civile dans le Nord de l'Amérique vient d'achever la victoire du système abolitioniste. Bien peu s'en faut-il encore pour qu'on puisse enrégistrer au droit européen le principe qu'il n'y a plus d'esclavage. [1])

§ 58a. L'analyse de la liberté individuelle nous fait distinguer les droits élémentaires suivants, savoir:

Premièrement le choix libre d'une résidence dans un pays quelconque où l'homme croit pouvoir vivre le plus librement et

[1]) Parmi les écrits qui ont traité ce grand sujet nous nous bornerons à citer Biot, L'abolition de l'esclavage ancien. Paris 1841. Agenor de Gasparin, Esclavage et traite des noirs. Paris 1838. Fœlix, dans la Revue étrangère. t. IV et V. Phillimore I, 343. [G. Il faut pourtant distinguer la traite sur mer (§ 53) et l'esclavage lui-même; aucun État n'a le droit d'intervenir, pour la faire cesser, dans les affaires intérieures d'un autre pays où l'esclavage existe encore comme p. exc. à Cuba.]

à son aise. Aucun individu n'est attaché irrévocablement à la glèbe de l'État, qui l'a vu naître ou qui l'a protégé quelque temps. La terre est la patrie commune de tous les hommes, et pour sauvegarder sa liberté il faut avoir la faculté de chercher une nouvelle patrie dans une autre partie du globe. Le droit d'émigration est donc un droit imprescriptible, limité seulement par des engagements volontaires ou légaux auxquels les hommes ont été soumis dans les temps passés. L'ancienne théorie de même que l'ancienne pratique des États n'avaient qu'une intelligence très-imparfaite d'un principe qui aujourd'hui ne fait plus l'objet d'aucun doute. M. de Haller même a admis le droit d'émigration comme un droit fondamental. [1]) Quant aux restrictions particulières de ce droit, nous les examinerons au § 59a ci-après.

Deuxièmement, conservation, défense et développement de la personnalité physique dans les limites de la nécessité et sans lésion d'autrui. De là découlent la faculté d'assujettir la nature aux besoins matériels de la vie, la propriété, sa conservation et son accroissement par le libre échange, le mariage comme moyen de reproduction de l'espèce humaine, tous ces droits contenus dans les limites tracées par la loi morale.

Troisièmement, droit d'existence et de libre développement de la personnalité morale et par suite faculté d'acquérir et de développer des connaissances par un libre échange intellectuel; faculté enfin de se former des convictions religieuses sur le monde invisible et d'y conformer sa conduite.

Tels sont les droits primordiaux et privés de tous les hommes, droits qu'on ne doit pas confondre avec les droits politiques ou de citoyen. A l'égard de ces derniers il n'existe aucun principe uniforme et généralement admis par toutes les nations. Leurs formes et leurs modifications dépendent de la condition du pouvoir et de l'esprit publics. La déclaration des droits de l'homme

[1]) V. sur l'ancienne théorie les écrits indiqués par de Kamptz § 122. — V. sur M. de Haller le compte-rendu dans la Revue critique de législation, t. VII (1855), p. 478. Il appelle le droit d'émigration „flebile beneficium." Comparez aussi Merlin, Répert. m. Souveraineté § 14. Zachariae, 40 Bücher vom Staat IV, 1, 258. — [G. Bluntschli commet une inexactitude lorsqu'il dit (370) que la liberté d'émigration n'a été reconnue par l'Angleterre qu'en 1870. Elle se trouvait renfermée dans la Magna Charta, mais elle était accompagnée de la restriction „salva fide nostra", c'est seulement ce principe de la „perpetual allegiance" qui a été aboli en 1870.]

et du citoyen, placée en tête de la constitution française du 3 septembre 1791, avait tâché de les réunir ensemble.

C'est à l'État à prescrire les formes ou les modes d'expression de ces droits qui existent indépendamment de lui, à en tracer l'ordre et les limites, et à fournir les moyens de les réaliser. C'est par là qu'ils entrent dans le domaine de la législation intérieure de chaque État. Mais le concert commun de l'Europe a consacré le principe qu'il n'y a plus de personnes ou nationalités proscrites et hors de loi, comme il y en avait jadis, p. e. celle des nommés Égyptiens ou Bohémiens (Cingari), et qu'il faut accorder à toute personne une protection de sa vie et de ses biens. Il y a encore plus.[2]) L'esprit cosmopolitique des États modernes fait jouir les étrangers presque partout des mêmes droits privés que les regnicoles, ainsi qu'il sera dit au § 60 ci-après. Les régulations particulières ne concernent que l'étendue de cette concession et constituent cette partie de la jurisprudence que l'on appelle habituellement le droit international des étrangers, ou droit international privé, et que l'on pourrait nommer aussi bien le droit international de l'homme.[3])

Les regnicoles et sujets des États.

§ 59. Constatons d'abord le caractère distinctif de la sujétion, c'est-à-dire de la dépendance personnelle d'un certain État.

Sont considérés comme membres ou sujets de l'État, d'après le droit international:[1])

1° Les regnicoles, c'est-à-dire tous ceux qui sont établis dans le territoire d'un État à demeure perpétuelle, peu importe qu'ils y soient nés ou qu'ils y aient fixé leur domicile;[2])

[2]) Comparez déjà de Réal, Science du Gouvernem. IV, 7, 1, 1. Vattel. Droit des gens II, 1, 19, 6, 17. Günther II, 341.

[3]) [G. Ce n'est pourtant pas là ce qu'on appelle le droit international privé, mais c'est par ce terme qu'on désigne les rapports qui ont été traités au § 37. v. encore: Cours de droit international privé par Charles Brocher term. I, 1882 qui vient de paraître.]

[1]) V. surtout Calvo, l. XI sq. Halleck, chapt. 29.

[G. Il faut préalablement poser en principe que chaque État fixe lui-même en toute indépendance les conditions de l'acquisition et de la perte la nationalité.]

[2]) [G. L'indigénat et l'immigration ne constituent point l'unique mode d'acquérir un domicile; p. ex. les habitants d'une province annexée deviennent de plein droit les sujets de l'État auxquel ils sont incorporés. D'autre part

2° les personnes qui, d'une manière définitive, y sont entrées en service, soit dans les armées de terre ou de mer, soit dans l'administration civile;

3° les femmes de ces personnes, de même que les enfants légitimes d'un père, les enfants naturels d'une mère, et les enfants nés à l'étranger de parents regnicoles, tant qu'ils n'ont pas la capacité civile nécessaire pour choisir leur domicile et avant d'en avoir profité.[3]) Jusqu'alors l'enfant doit être regardé comme étant régi par les lois du pays auquel appartiennent ses parents, quoique les tribunaux du pays où l'enfant réside ne suivent pas partout cette règle;[4])

4° enfin les enfants trouvés dans un pays, à moins que leur origine n'ait pu être constatée.

Le droit public interne indique les droits politiques et civils dont jouissent ces différentes classes de personnes, ainsi qu'il peut admettre, en dehors de ces catégories, encore d'autres aux droits de cité. Néanmoins il est évident que l'extension donnée par les lois ou patentes d'un État à la qualité de sujet, ne peut porter aucun préjudice aux liens de sujétion envers un autre État suivant les règles internationales ci-dessus exposées.[5])

Sont considérés comme sujets d'un État sous certains rapports seulement (subditi secundum quid) les personnes ci-après dénommées, savoir:

les étrangers possédant des immeubles dans un territoire ou y exerçant certains droits qui les font assimiler aux regni-

on ne saurait admettre que le domicile c. a. d. l'établissement fixe dans un État confère la nationalité; bon nombre d'industriels ont leur domicile d'affaires dans des États étrangers sans que pour cela le lien qui les unit à leur patrie soit rompu. Code civil § 17. Dicey, the law of domicil as a branch of the law of England. London 1879.]

[3]) Vattel I, 19 § 215. Quant aux enfants nés sur mer v. § 78 ci-après.

[4]) [G. L'Angleterre qui attribuait autrefois un „character indelebilis" aux enfants nés sur territoire anglais, prétendait que la condition de sujet était indissoluble, qu'un sujet de la Grande-Bretagne, eût il à ses risques et périls juré fidélité à un souverain étranger, pouvait toujours être réclamé par elle comme Anglais. De là résultèrent de vifs conflits avec les États-Unis; ce n'est qu'en 1870 que l'Angleterre finit par se désister de son principe.]

[5]) Les conflits entre les divers États deviennent de jour en jour plus gênants. L'on ne pourra y remédier que par des traités. Les États-Unis de l'Amérique ont déjà pris ce chemin. Comp. „Conventions regulating Nationality" 1868. Comparez encore Westlake dans la Revue du droit intern. 1869, p. 102.

coles (forenses, foranei, cives qui foras habitant), appelés pour cela sujets mixtes quant aux propriétés;[6])

les étrangers qui font un séjour plus ou moins prolongé sur le territoire (albini, alibi nati, aubains).[7])

Caractère international de la sujétion.

§ 59a. La qualité de sujet d'État opère une soumission entière sous l'empire de l'État, mais elle ne constitue pas, d'après ce que nous avons déjà établi, un lien indissoluble sous le point de vue international; elle cesse de fait par l'émigration; il n'y a pas lieu à une revendication du sujet émigré dans un autre pays. Néanmoins l'émigration peut être surveillée et réglementée par l'État. Les lois peuvent notamment imposer l'obligation d'en donner un avis préalable aux autorités locales, avis qui fournira à ces dernières le moyen de s'assurer si l'émigrant a satisfait à tous ses engagements, et d'exiger de lui une caution destinée à assurer l'accomplissement de ceux qu'il doit remplir encore. Autrefois il était d'usage d'exiger des émigrants le sacrifice d'une portion de leur patrimoine. Les traités internationaux ont à peu près aboli tous les restes de cette coutume.

A la question d'émigration vient se rattacher naturellement une autre. Le sujet d'un État peut-il être à la fois sujet d'un autre ou sujet mixte? Cette double nationalité, bien que tolérée dans une partie de l'Europe, a été proscrite expressément par plusieurs législations, qui dans ces cas exigent que la personne choisisse entre son domicile actuel et celui de son origine.[1])

[6]) V. l'article de Jordan, inséré dans le Staats-Lexicon VI, 361.

[7]) Une dissertation complète sur ces diverses catégories se trouve dans Schilter, De jure peregrinorum, dans ses Exercitatt. ad Digesta. Gaschon, Code des Aubains. Paris 1818.

[G. Heffter n'entre dans aucun développement sur la distinction à établir entre la nationalité basée sur le principe territorial et la nationalité d'origine. Le premier était général en Europe jusqu'au commencement de ce siècle, le Code Napoléon posa pour la première fois le principe que l'enfant suit la nationalité de ses parents. C'est cette distinction cependant qui seule peut rendre intelligibles les débats sur les questions souvent fort compliquées de nationalité, questions qui n'ont pas été touchées par Heffter et qui demanderaient un chapître spécial pour être traitées à fond. Nous renvoyons nos lecteurs au l. XI de Calvo. Cf. v. Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im intern. Verkehr. (Hirth, Annalen 1875.)]

[1]) Zouch, De j. fecial. 2. 13, qui nie la possibilité d'être sujet de plusieurs

Tant que les rapports de sujétion n'ont pas été dissous par l'émigration, la loi internationale accorde à l'État certains droits, en même temps qu'elle lui impose certaines obligations. Ces droits et ces obligations se résument dans les règles suivantes:

I. L'État pourra appuyer les justes réclamations de ses regnicoles à l'étranger, défendre ses sujets par les voies internationales, lorsqu'ils sont l'objet de poursuites arbitraires, et exiger la réparation des lésions commises à leur préjudice (jus protectionis civilis, in specie jus repraesentationis omnimodae). [1])

États, va trop loin. Car tout dépend des dispositions des lois des divers pays. Déjà les lois de l'ancien monde variaient sur ce point. V. Cicéron pro Balbo chap. 12: „Sed nos (Romani) non possumus et hujus esse civitatis et cujusvis praeterea; ceteris omnibus concessum est.“ V. Moser, Vers. VI, 52. Günther II, 326. Gaschon (Dix prél.) p. 73. Les lois françaises n'admettent pas la double nationalité d'un individu. V. aussi Phillimore IV, 46; Bar, Intern. Straf.- u. Privatrecht p. 84 sq.

[G. Bien qu'on ne puisse nier absolument qu'un État soit autorisé à accorder le droit de citoyen aux sujets d'un autre Etat sans exiger la renonciation à leur nationalité antérieure, ce cas n'est cependant qu'une exception qui se bornera toujours à la concession du droit de citoyen honoraire. En principe Zouch a certainement raison, parce que la condition de sujet implique un devoir de fidélité que l'on ne peut observer à l'égard de deux États différents. C'est aussi dans ce sens que s'exprime Phillimore I, 445: „as a general proposition a man can only have one allegiance.“ C'est pour cela que l'État qui concède le droit de citoyen exige l'abandon de la nationalité antérieure. Lorsque lord Brougham voulut se faire naturaliser Français en 1848, Crémieux, alors ministre de la justice, lui écrivit: „La France n'admet pas de partage; pour devenir Français, il faut cesser d'être Anglais. Si la France vous adopte pour l'un de ses enfants, vous n'êtes plus Lord Brougham, vous devenez le citoyen Brougham.“ Du droit de domicile des sujets d'un État il résulte que l'État peut à la vérité limiter, mais non abolir ce droit; le bannissement tel qu'il est statué dans plusieurs cas par le Code Nap. et par la loi ecclésiastique allemande de 1874, est contraire au droit international; car l'expulsion implique nécessairement la translation dans un autre État, et aucun État n'est tenu d'accueillir des étrangers (§ 63), témoin la protestation de l'Angleterre contre les envois de communards en 1871. De là aussi les conventions relatives aux personnes sans domicile, c. à. d. dont la nationalité est contestée, conventions destinées à éviter les envois réciproques de ces sortes de personnes. Convention de Gotha du 15 juin 1851.]

[1]) [G. Il va sans dire que les personnes voyageant dans un pays étranger doivent se soumettre à ses lois. Calvo § 362 a parfaitement raison de blâmer le gouvernement Anglais d'avoir épousé la cause du capitaine Mac Donald, dont la conduite avait été à tous égards injustifiable; son rang dans les gardes du corps était absolument indifférent. Quant à la protection des sujets en regard de dettes contractées par des États étrangers, elle variera selon le cas; en

II. L'État peut rappeler ses sujets établis à l'étranger, dès qu'il le juge convenable (jus avocandi). Néanmoins, pour obtenir leur retour, il ne peut réclamer à cet effet l'assistance des autorités étrangères. C'est une conséquence de l'indépendance de chaque État pour ses affaires intérieures. Aussi un gouvernement n'est-il pas même tenu d'autoriser sur son territoire la publication des lettres de rappel envoyées par un gouvernement étranger.[3])

III. Le sujet d'un État continue, pendant son séjour à l'étranger, à être soumis à la juridiction et aux lois de sa patrie. C'est en observant ces lois seulement qu'il y conserve ses droits civils et politiques.[4]) D'autre part l'État fera droit aux engage-

général, les personnes qui risquent leur argent dans de pareilles entreprises, souvent hazardées ne sauraient se plaindre, si l'affaire tourne mal. La protection accordée par un gouvernement à ses sujets créanciers à l'égard d'un état étranger est donc une question discrétionnaire qui dépend du bon vouloir du gouvernement et des circonstances. il n'existe aucune obligation juridique défendre ces intérêts. (Dép. de Ld Palmerston janv. 1848.) Mais s'il y a déni de justice, violence ou mauvaise foi de la part du gouvernement étranger, la question change.]

[3]) Moser, Nachbarl. Staatsrecht p. 118. 687. Idem, Versuch des Völkerrechts VI, chap. 4. 6. Les anciens auteurs admettaient cette espèce de revendication d'un gouvernement étranger, p. ex. Moser, Grundsätze in Friedenszeiten V, 1, § 27. Günther II, 309 suiv.

[4]) V. Bar p. 84 sq. Unger, Oesterr. Privatz. 1856, p. 393. Bluntschli. Mod. V. R. art. 370 sq. et surtout W. B. Lawrence, Commentaire sur Wheaton III, p. 183. Folleville, Traité théorique et pratique de la naturalisation 1880.

[G. Le principe opposé, d'après lequel la nationalité d'un sujet se perd par suite d'une naturalisation étrangère formelle ou établie par des faits concluants, gagne tous les jours du terrain. Le Code civil formule clairement ce principe: La qualité de Français se perd: 1) par la naturalisation acquise en pays étranger; 2) par l'acception non autorisée de fonctions publiques, conférées par un gouvernement étranger; 3) par tout établissement en pays étranger sans esprit de retour (les établissements industriels ou commerciaux ne rentrent pas dans cette catégorie). Ce principe a été adopté par l'Italie, la Belgique, la Hollande, l'Espagne, le Portugal, la Grèce, la Roumanie, la Turquie, le Brésil, le Mexique. L'Angleterre l'a aussi reconnu en substance par un acte de 1870. (Cutler, The law of naturalisation as amended by the Naturalisation acts of 1870. London 1871.) L'Autriche, la Russie, le Danemark, la Suède et la Norvège vont encore plus loin et considèrent l'émigration en elle-même comme une expatriation, mais ces pays diffèrent dans l'interprétation de ce principe. L'Allemagne soutient encore le caractère permanent de la nationalité, même après la naturalisation effective dans un État étranger, tant que l'expatrié n'a pas été autorisé à changer de nationalité. Elle a fait passer ce principe de la loi prussienne de 1842 dans la loi de l'Empire de 1870.

ments contractés par ses regnicoles à l'étranger, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux lois de la mère-patrie (§ 35). [5]) Mais les lois fiscales ne sont pas applicables aux immeubles de ses sujets situés dans un autre pays, bien que les anciens traités et usages n'aient pas toujours suivi cette règle, notamment lors de l'établissement d'un impôt sur les revenus. [6])

IV. Le sujet d'un État ne peut invoquer l'intervention d'un gouvernement étranger, et le rendre juge des démêlés avec son propre gouvernement. Tout au plus celui-là pourra-t-il intercéder en sa faveur par des voies amiables. [7]) Autrefois il n'était pas rare de voir les sujets porter plainte contre leurs princes devant

D'après cette loi, ce n'est qu'après une absence non autorisée de 10 ans, que l'on présume que l'expatrié a voulu changer de nationalité. Celui-ci doit donc avoir eu, lors de son émigration, la faculté de vouloir et la susdite présomption, est invalidée dès qu'il s'est prévalu de sa qualité d'Allemand pendant ce délai. Jusqu'à l'expiration de ce délai il conserve ses droits et devoirs nationaux. Cf. R.-St.-G.-B. § 140. Les États-Unis prétendent, comme le faisait autrefois l'Angleterre, qu'un Américain naturalisé à l'étranger ne cesse pas d'être citoyen américain; ils déclarèrent néanmoins par un acte de 1790 que tout blanc libre qui avait habité deux ans sur leur territoire, et renonçait formellement à sa nationalité antérieure, devait être admis à prêter le serment de citoyen. Il est vrai qu'un acte de juillet 1868 dit que l'expatriation ne doit pas être empêchée, mais il n'explique pas en quoi consiste l'expatriation. Le secrétaire d'État Fish déclara en 1873 qu'il y a expatriation quand l'individu „permanently withdraws his person from the natural jurisdiction“ (U. S. Dipl. Corr. 1873, p. 250), et que la question ne peut être décidée que par l'examen de chaque cas particulier.]

[5]) V. les traités de l'Amérique du Nord avec les États de l'Allemagne: Conventions regulating Nationality 1868. Comparez à ce sujet Westlake, dans le Rev. Internat. I, 102 sq. [G. Ces traités mirent sans doute fin à des contestations qui avaient duré des années, et qui avaient été suscitées par la prétention des États-Unis de protéger leurs habitants naturalisés américains, même dans le cas où ils n'avaient pas reçu l'autorisation d'émigrer de leur pays natal et se présentaient dans le ressort de leur patrie. Ces traités déclarent qu'un séjour de 5 ans, joint à l'acquisition du droit de citoyen américain, doit être regardé par l'Allemagne comme preuve de la nationalité américaine. Mais déduire de ces traités isolés un principe général comme Bluntschli le fait (372), c'est purement arbitraire, d'autant plus que cette stipulation n'était qu'un expédient pour mettre un terme aux contestations. Elle est d'autant moins une solution rationnelle de la question, que l'Amérique n'admet pas la réciprocité. La véritable solution se trouve dans l'adoption du principe de la législation française.]

[6]) Recès german. de 1544, § 45. Mynsinger, Cent. obs. V, 22. Klock, De contribution, chap. 13.

[7]) F. Ch. de Moser, Kl. Schriften VI, 287. Günther, Völkerr. I, 280.

le Saint-Siége par la voie d'une „dénonciation évangélique.“ Cette voie de recours est aujourd'hui rejetée partout.

Droits des étrangers en général.[1])

§ 60. Les sujets d'un État ne relèvent d'aucune puissance étrangère, et ils ne peuvent se prévaloir de droits publics acquis par des concessions d'un autre gouvernement.[2]) Ils ne sont justiciables par les tribunaux de ce dernier que lorsqu'ils y ont à exercer des droits privés ou qu'ils y possèdent des immeubles, et pendant qu'ils y séjournent.

Aucun doute n'existe sur le droit d'une nation de déterminer les conditions de l'admission des étrangers sur son territoire, de régler leurs rapports civils pendant leur séjour et de les exclure des fonctions politiques. Néanmoins il est constant qu'aussi longtemps qu'elle continue à entretenir des relations régulières avec les autres, elle doit admettre leurs sujets à la jouissance du droit privé sur le pied d'une complète égalité, et qu'elle ne doit point, à ce sujet, établir des distinctions qui ne seraient pas motivées par la nécessité de représailles ou de mesures de rétorsion. C'est un principe généralement adopté aujourd'hui. Le développement des rapports internationaux ne permet pas de leur appliquer la distinction romaine entre „jus civile“ et „jus gentium“, entre le droit civil d'une et celui de toutes les nations, à moins que les lois particulières d'un pays ne fassent dépendre l'exercice de certains droits privés de la jouissance des droits politiques ou civiques. Aussi la position exceptionelle des étrangers justifie-t-elle pleinement la disposition généralement admise qui soumet l'étranger demandeur à la nécessité de fournir caution; tandis que celle qui assujettit les successions et les legs échus à des étrangers à certains droits (jus detractus, traite foraine), est une pratique empruntée à des siècles où l'on regardait les aubains presque comme des ennemis. Hostile au principe de la liberté des rap-

[1]) V. l'article de Jordan dans le Staats-Lexicon VI, 360 suiv. Pütter, Fremdenrecht. Leipzig 1845.

[2]) V. § 33 ci-dessus. C'est une conséquence de l'indépendance des États. V. Günther, Völkerr. II, p. 262. 315. 323. de Martens, Völkerr. §. 80. 87. Schmelzing § 142. Les brevets délivrés dans un pays ne sont pas valables dans un autre. V. Fœlix, Droit international II, 9, 6.

ports internationaux, cette pratique a été abrogée par de nombreux traités.[3])

S'il est constant que l'État n'a aucune juridiction sur les étrangers ne résidant pas sur son territoire ou n'y possédant pas des biens meubles ou immeubles, il n'en est pas de même relativement à ceux qui y ont établi leur résidence, alors surtout que la demande serait recevable, dans le cas où elle serait formée contre un regnicole devant un tribunal du pays. Sous ce double rapport la jurisprudence française s'est éloignée de celle des autres États. En effet la disposition de l'artice 14 C. Nap., qui permet de citer tout étranger devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées envers des Français nous paraît contraire au principe qui s'oppose à ce que personne puisse être soustrait à son juge naturel, contraire à la maxime: „actor rei forum sequitur" et à cette autre: „extra territorium jus dicenti impune non paretur."[4]) En même temps, d'après la jurisprudence française, il est défendu à un étranger de poursuivre un autre étranger pour une dette non-commerciale contractée soit dans sa patrie, soit en France, ce qui est contraire au caractère cosmopolite de l'homme qui doit être protégé par les lois partout où il réside.

D'un autre côté les engagements contractés par un gouvernement envers les sujets d'une autre puissance, loin d'être régis par les lois étrangères, sont soumis exclusivement aux règles du droit international. De tels engagements sont les emprunts publics contractés à l'étranger, dont nous traiterons dans le Chapitre consacré aux contrats. Enfin les tribunaux d'un pays ne seront pas compétents pour statuer souverainement sur des contestations civiles concernant des sujets étrangers, lorsqu'il s'agit d'une question internationale et que le gouvernement de l'autre pays a le droit d'intervenir par voie internationale, où, en conséquence, la contestation cesse d'être purement civile. Cette question a été

³) V. de Martens, Völkerr. § 79. 93. Schmelzing § 132. 146. Fœlix p. 169 suiv. [G. Parmi les États-Unis trois exigent le droit de citoyen américain pour l'acquisition de la propriété foncière, neuf autres se contentent de la „declaration of intention". Dans les cantons suisses il existe encore certaines restrictions; en Angleterre elles sont abolies depuis 1870.]

⁴) V. sur les mesures de rétorsion adoptées par les États de l'Allemagne au sujet de l'art. 14. C. N. Kappler, Juristisches Promptuarium. 2e édit. v. „Ausländer" p. 88 suiv. Fœlix II, 2, 2, 3 n. 175.

traitée pour la première fois entre la Grande-Bretagne et la Prusse, à l'occasion des prises faites par des corsaires anglais.[5])

Droits des forains.[1])

§ 61. On appelle forains (forenses) les étrangers qui sont soumis aux lois et tribunaux du pays à l'égard de leurs immeubles situés dans le territoire. Ces immeubles sont sujets aux taxes et aux contributions comme les autres immeubles,[2]) ainsi qu'aux règlements de la police locale, et le propriétaire ne peut décliner à leur égard la compétence des tribunaux du territoire.

Dans plusieurs contrées de l'Allemagne on va plus loin. Les étrangers qui y possèdent des immeubles, sont regardés sous ce rapport (jure landsassiatus) comme sujets et soumis, même pour leurs affaires personnelles, aux lois et tribunaux du pays,[3]) tandis que leur famille et leurs autres biens continuent à être régis par les lois du domicile d'origine. Il est constant du reste que ni ces dernières ni celles des autres États n'ont à accorder nécessairement à ces rapports les effets d'une sujétion réelle; aussi pourrait-on faire cesser ces restes du régime féodal en imposant la nécessité du choix entre ce domicile accidentel et celui d'origine.[4])

Rapports légaux des étrangers.

§ 62. Chaque État est maître de fixer les conditions auxquelles il permet aux étrangers l'entrée et le séjour sur son territoire. Il peut, dans un intérêt de sûreté publique, les renvoyer individuellement ou en masse, à moins que les dispositions des traités conclus avec d'autres puissances ne s'y opposent. De même un État ne peut refuser de recevoir ses propres sujets expulsés d'un territoire étranger, sans être obligé d'y concourir formellement, à moins que des traités spéciaux ne l'exigent, comme

[5]) V. Ch. de Martens, Causes célèbres II, p. 1—88. de Martens, Völkerr. § 95. Klüber, Droit des gens § 58.

[1]) J. Ch. Limbach, De forensibus. Giess. 1669.

[2]) Quant aux taxes, aucun doute ne subsiste plus aujourd'hui. V. § 59. III. ci-dessus. de Martens, Völkerr. § 88. Klüber, Oeffentl. Recht § 407 b.. ainsi que les ouvrages indiqués par de Kamptz, Literat. § 113.

[3]) C. H. Geisler, De landsassiatu. Marp. 1781 et Klüber, loc. cit. § 269. 466 a. Eichhorn, Deutsches Privatr. § 75.

[4]) Günther II, p. 426.

ceux relatifs à l'extradition réciproque des vagabonds.[1]) Toutefois l'exclusion complète d'une nation de tout commerce international, ainsi que le renvoi non motivé, ou fait d'une manière blessante, de ses nationaux serait regardé, d'après le droit public européen, comme une injure (§ 33 ci-dessus).[2])

Chez les peuples de l'ancien monde les renvois en masse des étrangers (ξενηλασίαι) étaient assez fréquents. Dans nos États modernes on n'y a recours qu'en temps de guerre.[3]) Le discours prononcé au parlement, le 3 avril 1824, par Canning, pour la défense de l'ancien bill des étrangers, présente à ce sujet un puissant intérêt. Aujourd'hui un système plus doux a prévalu également en Angleterre: il consiste dans un enrégistrement des étrangers qui est renouvelé de six en six mois (Stat. George IV chap. 54).

En dehors de ce que nous avons déjà indiqué au § 60 ci-dessus, les étrangers, pendant leur séjour sur un territoire, sont soumis aux règles fondamentales suivantes:

I. Tous les étrangers sont soumis à l'autorité des lois pénales et de police, ainsi qu'à la juridiction criminelle du territoire où ils résident.[4]) Ils sont sujets à ses lois civiles et peuvent être poursuivis à l'occasion des engagements contractés par eux (§ 37. 39). L'exterritorialité, les traités et les usages, il est vrai,

[1]) de Martens, Suppléments VIII, p. 282. Sur la définition v. Thomasius, De vagabundis. Lips. 1681. van Haesten, De vagabundis. Ultraj. 1773. Günther II, p. 259.

[2]) A. Contostaulos, De jure expellendi peregrinos diss. Berol. 1849. Cet auteur prend pour point de départ l'obligation de l'État de recevoir sur son territoire tous les étrangers.

[3]) V. ci-dessus § 33. Schmelzing § 168. Günther II, 219. 223. 314. Martens § 74. Schilter, loc. cit. § 52.

[G. Le renvoi peut déjà se justifier dans le cas où les étrangers n'ont pas de moyens suffisante de subsistance. Aux États-Unis il existe une prescription d'après laquelle tout immigré est obligé de prouver qu'il possède certaines ressources ou qu'il a du moins assez de forces pour travailler. Les expulsions en masse, amenées en général par des mesures belliqueuses, sont très-rares de nos jours. L'expulsion parfaitement motivée de tous les Grecs en 1869 a été retirée par la Porte sur la représentation des puissances. L'alien-bill décrété pendant les guerres de la révolution ne donnait au gouvernement anglais que le pouvoir discrétionnaire justifié par la propagande révolutionnaire française.]

[4]) Les lois de sûreté et de police obligent tous ceux qui habitent le territoire (art. 3. C. N.).

établissent des exceptions: [5]) en matière de procédure et de juridiction, les étrangers peuvent encore obtenir des faveurs spéciales. De telles faveurs sont, par exemple, la juridiction consulaire (livre III ci-après) et la maxime du droit anglais que l'étranger est justiciable s'il le veut par un jury, composé pour moitié d'étrangers (de medietate linguae).

II. Les étrangers ne sont pas soumis aux lois concernant les impôts personnels et la conscription militaire, établies dans le territoire où ils séjournent. Les autorités du pays ne peuvent mettre en réquisition leurs personnes ou leurs biens meubles qu'en cas de nécessité urgente, et sous la réserve d'une indemnité future. Mais ils sont tenus de payer les impôts qui grèvent l'usage ou la consommation de certains objets, l'exercice de certaines industries et la jouissance de certains avantages, par exemple, les droits de péage des chaussées, ceux de concession ou de patente, les contributions immobilières, les droits de timbre et d'enrégistrement. [6])

III. L'étranger conserve l'état civil de son domicile d'origine quant à ses affaires domestiques (§ 37 ci-dessus); mais son état

[5]) [G. surtout pour les sujets de puissances chrétiennes en pays musulmans par les capitulations.]

[6]) de Martens, Völkerr. § 88. Schmelzing § 187. 188. Sur le casus necessitatis, v. Schilter, loc. cit. § 46.

[G. L'impôt sur les consommations et, suivant les circonstances, l'impôt sur les revenus. On fait naturellement une différence entre les simples voyageurs et les personnes que y ont un domicile et deviennent „subditi temporarii" de l'État où ils résident. On ne peut jamais exiger des premiers, mais bien des seconds, qu'ils logent les soldats de passage et servent dans la milice bourgeoise pour le maintien de l'ordre public, mais on ne peut les obliger ni les uns ni les autres à prendre du service réel dans l'armée, car ils pourraient alors se trouver dans le cas de combattre contre leur patrie. Pour les dommages soufferts en temps de guerre ou de révolution, les étrangers n'ont aucun droit à des indemnités de la part de l'État où ils séjournent, ce serait réclamer pour des personnes établies dans un autre pays des avantages dont les nationaux eux-mêmes ne jouissent pas. Lorsqu'on s'établit dans un État étranger, on est tenu d'en subir les conséquences. La réclamation de l'Angleterre contre Naples et la Toscane en 1848 non seulement a été répoussée, mais le gouvernement russe invoqué comme arbitre par les deux États italiens déclina l'arbitrage, parce que la demande anglaise était si peu fondée que consentir au rôle d'arbitre eût été admettre des doutes qui n'existaient pas. De même, en 1851. les États-Unis refusèrent d'indemniser des Espagnols blessés par la populace à la Nouvelle Orléans et n'accordèrent des dommages-intérêts qu'au consul d'Espagne, qui avait été outragé, par ce que celui-là, eu raison de son caractère officiel, était particulièrement placé sous la protection du gouvernement.]

politique n'est d'aucune valeur dans le pays étranger. Ainsi par exemple, la dégradation civique et l'interdiction de certains droits publics ou sociaux n'aura pas d'effets à son égard.[7]) Pareillement les fonctions publiques dont il est revêtu dans son pays, ne peuvent être invoquées ni par lui ni contre lui, pendant son séjour dans le territoire étranger, à moins qu'il n'y soit chargé d'un mandat de sa patrie (§ 34). Néanmoins les rangs et titres d'un individu sont, d'après les usages des nations, respectés en pays étranger, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux lois de ce dernier,[8]) et sans préjudicier au rang et aux titres des regnicoles.

IV. L'étranger qui a rempli tous les engagements contractés par lui dans un territoire, peut le quitter librement; ses biens ne pourront être retenus sous aucun prétexte.[9]) Tous les usages contraires, tels que droits de retrait, d'aubaine (jus albinagii), celui qui était établi dans le Palatinat sous le nom de „Wildfangrecht“[10]) ont successivement disparu, ou sont sur le point de disparaître. En France, où le droit d'aubaine s'est conservé le plus longtemps, un décret de l'assemblée constituante, en date du 6 (18) août 1790, l'avait déjà réprouvé: mais ce fut seulement une loi du 14 juillet 1819 qui l'abolit d'une manière définitive.[11])

Droit d'asile et d'extradition.

§ 63. Tout État indépendant offre sur son territoire un asile naturel non-seulement aux nationaux, mais aussi aux étrangers, contre les poursuites dirigées au dehors contre eux. Mais c'est une question controversée depuis longtemps, de savoir si cette

[7]) Ch. Thomasius, De existimatione, fama et infamia extra rempubl. Hal. 1709.

[8]) Günther II, p. 315. de Martens § 85. Schmelzing § 141. Klüber § 84. V. aussi Vitriar. illustr. Pfeffinger III, p, 112. Pütter, Erörterungen des deutschen Staats- und Fürstenrechts I, p. 10.

[9]) V. de Martens § 78. Schmelzing § 179.

[10]) Moser, Nachbarl. Staatsr. 406. Günther II, 361. Jordan, Staats-Lex. VI, 368. [G. D'après le droit féodal d'aubaine, un étranger qui avait acquis des biens-fonds dans un État, ne pouvait en disposer ni en faveur d'un étranger ni même en faveur de ses héritiers légitimes; à sa mort, ses biens revenaient de droit au souverain territorial.]

[11]) Les ouvrages indiqués par de Kamptz § 121. Pütter, Beitr. p. 128. Schilter, loc. cit. § 32. 39. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 6e éd. § 106. V. notamment W. B. Lawrence, Commentaire sur Wheaton, t. III, p. 81.

protection a un caractère obligatoire, si au contraire un État n'est pas tenu de satisfaire à une demande d'extradition formée par un autre gouvernement, à l'occasion d'un crime ou délit commis sur le territoire de ce dernier.[1])

Le droit public des peuples anciens n'autorisait guère l'extradition des individus qui, réfugiés chez un peuple, invoquaient la protection des dieux nationaux: tout au plus autorisait-il celle d'un étranger qui, dans le pays même où il s'était réfugié, s'était rendu coupable d'un crime envers un autre étranger: du moins on regardait en ce cas l'emploi de représailles comme licite.[2]) Mais pour qu'un citoyen fût livré à un peuple étranger, il fallait que son crime envers ce dernier fût assez énorme pour que son extradition ne pût être refusée à la juste vindicte du peuple offensé.[3])

Au moyen âge l'Église ouvrait de nombreux lieux d'asile, en même temps qu'elle exerçait la juridiction pénale d'une manière très-étendue:[4]) en dehors de l'Église, les puissances laïques n'admettaient d'autres règles que celles du plus fort. Depuis l'établissement de rapports plus réguliers entre les États modernes d'après le principe de leur indépendance réciproque, l'usage a suivi communément les règles suivantes:

[1]) V. Provò-Kluit, De deditione profugor. Lugd. Bat. 1829, surtout Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes. 1843. § 40—45. Rob. de Mohl, Revision der völkerrechtl. Lehre vom Asyle. Tübingen 1853. A. Bulmerincq. Das Asylrecht. Dorpat 1854. Sur les lois les plus récentes v. Fœlix, Droit intern. p. 578 et Faustin Hélie dans la Revue de législation et de jurisprud. par Welowski, t. I, 2. p. 220. Frederick Waymouth Gibbs, Extradition Treaties. Lond. 1868. Bulletin de la société de législation comparée. 1869. Mai, p. 56 sq. Pour la littérature antérieure v. de Kamptz § 111. Phillimore I, p. 437 et principalement Calvo XV. Billet, Traité de l'extradition. Clarke, A treatise on the law of extradition. London 1874. F. v. Holtzendorff, Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht. 1881.

[2]) V. Heffter, Athenische Gerichtsverfassung p. 428.

[3]) Abegg, Untersuchungen der Strafrechtswissenschaft p. 183. [G. A Rome c'était la règle dans les temps primitifs; les récupérateurs décidaient.

[4]) Walter, Kirchenrecht § 270. 345. Grimm, Deutsche Rechts-Alterthümer p. 886. [G. Ce droit d'asile donna lieu à des abus exorbitants reconnus même par des papes; tout en maintenant la décision des autorités ecclésiastiques sur l'admissibilité de l'extradition, ou posa la condition que l'État n'attenterait pas à la vie de l'accusé. Il se trouvait encore une clause en faveur de l'asile ecclésiastique dans le traité d'extradition de 1765 entre la France et l'Espagne. Il y avait aussi des asiles séculiers dans les palais des rois, dans les maisons des ordres équestres et des échevins.]

I. Chaque État est maître de refuser l'entrée sur son territoire aux étrangers réfugiés et aux étrangers en général, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (§ 62). Cependant des considérations d'humanité font accorder facilement l'autorisation de séjour sur un territoire, en imposant l'accomplissement de certaines conditions (§ 63ᵃ). Il est vrai que l'opinion opposée, celle qui oblige l'État de recevoir chez lui les réfugiés, surtout politiques, a été soutenue avec énergie, mais on n'a réussi aucunement à en établir le fondement. La diète suisse elle-même, après l'avoir défendue pendant deux ans, en imposant aux cantons l'obligation de recevoir les réfugiés étrangers, a dû y renoncer (25 février 1851).[5]

II. Aucun gouvernement n'est obligé d'accorder l'extradition d'un de ses sujets. Il n'en a pas même besoin, si l'État ne laisse pas impunis les crimes commis par ses nationaux à l'étranger.[6] Mais dans les pays où, sous ce dernier rapport, un système différent a prévalu, le gouvernement se trouvera quelquefois dans la nécessité morale de livrer un sujet à un autre État où celui-là a commis un crime d'une atrocité extraordinaire.[7]

III. En l'absence de traités formels, toute extradition d'un

[5]) [G. Un tel droit n'existe pas. Personne n'a le *droit* de passage dans un autre État, tel qu'il existe dans la mer des côtes, laquelle forme une partie de la mer en général. Chaque État a donc le droit de défendre l'entrée de son territoire à un étranger dont les intentions lui sont suspectes. A plus forte raison a-t-il le droit de poser les conditions sans lesquelles il lui accorde le séjour et d'y mettre fin; toutefois, il n'exercera pas ce droit sans motif suffisant. L'étrange décret de l'empereur Paul de 1793 ordonna que tous les Français séjournant en Russie renonceraient par serment aux doctrines athées et séditieuses de leur patrie. Un seul refusa ce serment et fut expulsé.]

[6]) Ce principe a été reconnu expressément en Prusse, en Bavière, en Wurtemberg, dans les grands-duchés de Bade, de Hesse et d'Oldenbourg, dans les duchés de Brunswick et d'Altenbourg, indirectement aussi par la loi belge du 30 décembre 1836. — Pour la France voir la circulaire de M. le Garde des Sceaux du 5 avril 1841. Dalloz, Dictionn. m. Extradition. Fœlix p. 588 (no. 613 éd. 3). Deutsches Strafges.-B. Art. 9.

[7]) Décret impérial du 23 octobre 1811. La légalité de ce décret a été contestée. V. Fœlix no. 572 suiv. (611 éd. 3). [G. Holtzendorff combat avec raison le principe de la non-extradition absolue des nationaux, car cette règle conduit soit à l'impunité des coupables, qui, après avoir commis un crime en pays étranger, se réfugient sur leur sol natal, soit, en cas que leur État d'origine les poursuive, à une procédure dans laquelle les intérêts de l'accusation ou ceux de la défense pourront tour à tour être sérieusement compromis. Aussi l'Angleterre a-t-elle extradé Tourville, naturalisé Anglais, qui avait commis un meurtre en Autriche; elle vient de conclure avec la Suisse un traité

étranger est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproques. L'intérêt de la société commande que les crimes ne restent pas impunis, et l'extradition pourra avoir lieu alors surtout qu'il n'y a à redouter aucune injustice de la part des autorités qui la réclament. Par cette raison les anciens auteurs, tels que Grotius et Vattel, ont déclaré l'extradition comme obligatoire: mais la négative est soutenue par les auteurs modernes, et elle a prévalu dans la pratique. Pinheiro-Ferreira, qui repousse toute extradition, va évidemment trop loin, et son opinion extrême n'a trouvé jusqu'à présent aucun partisan. [8])

Le principe de l'extradition une fois admis, y a-t-il lieu d'établir une distinction tirée de la nature différente des crimes?

admettant l'extradition de sujets Anglais, quoique la Suisse n'accorde pas la réciprocité.]

[8]) V. Tittmann, Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Beziehung p. 27. Kluit p. 73. Allgem. Augsb. Zeitung. 1824. Append. no. 32. Contra Journal des Débats, 20 février 1824. Quant à la France v. Fœlix p. 584. Quant aux États-Unis du Nord de l'Amérique, v. Kent, American Law I, p. 35 éd. 4.

[G. Cette opinion est en effet contraire au principe de la solidarité internationale. Il est vrai que l'extradition n'est pas une obligation absolue; mais de nos jours il est rare qu'un gouvernement s'y refuse quand il s'agit de crimes communs incontestables, car il est dans l'intérêt public de toutes les nations qu'aucun crime ne reste impuni et que le droit d'asile ne soit pas un abus. „Le principe de l'extradition, disait fort bien Rouher 4 mars 1866, est le principe de la solidarité, de la sûreté réciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal". Il est vrai que ce principe a été méconnu jusqu'à nos jours à cause du principe de la territorialité du droit. L'extradition n'était autrefois qu'une exception, dictée par des motifs politiques. Aujourd'hui aucun État civilisé ne refuse l'extradition dans un cas incontesté. La Suisse livra en 1873 l'assassin Netchajew, quoiqu'il n'y eût point de traité entre elle et la Russie, et le rapport de la commission parlementaire anglaise de 1878 recommanda au gouvernement de ne pas exiger la réciprocité. Dans l'affaire Hartmann 1880, le gouvernement français motiva son refus non sur l'absence d'un traité avec la Russie, mais sur le fait que l'identité de l'accusé n'était pas constaté. La Cour suprême à San Jago décida le 29 mai 1882 que le Sr Sachs serait extradé à l'Allemagne, „attendu que l'absence d'un traité d'extradition ne saurait être un obstacle, de pareils traités en cette matière ne faisant que préciser et fixer par écrit les droits et les devoirs réciproques qui existent déjà entre les nations en conséquence de leurs rapports amicaux et de leurs propres besoins." Dans la séance de l'Union des Juristes Allemands du 13 sept. 1882 on a sur la base d'un rapport très-remarquable du Professeur de Liszt adopté une série de thèses destinées à régler une entente internationale sur cette matière (v. encore Brusa, Le délit politique et l'extradition). Rev. de Dr Int. 1882.]

Régulièrement non. Néanmoins une exception a été admise en faveur des crimes politiques, car ordinairement on refuse aujourd'hui l'extradition d'individus prévenus exclusivement de crimes de cette sorte. Le caractère individuel de ces crimes et la crainte d'une peine disproportionnée ont motivé sans doute cette dérogation à la règle générale. [9])

IV. Les demandes d'extradition se font par voie de commission rogatoire. Elles énoncent les faits et les motifs sur lesquels elles sont fondées. Lorsque l'extradition est requise par plusieurs gouvernements à la fois, elle devrait de préférence être accordée à celui qui semble être le plus intéressé à la poursuite et offrir le plus de garanties d'une juste répression. Quelquefois on prendra aussi en considération la priorité de la demande.

[9]) [G. Les plus anciens traités d'extradition avaient précisément un caractére politique, p. ex. les traités entre l'Angleterre et la France en 1303, entre l'Angleterre et la Flandre en 1641, entre Charles II et le Danemark en 1661. En 1820 la Suisse conclut encore un traité avec le Grand-duché de Bade et en 1828 avec l'Autriche au sujet de l'extradition d'individus prévenus de haute trahision et de sédition. De nos jours l'extradition pour crimes politiques, c. à. d. reposant sur des mobiles politiques, n'a plus lieu nulle part. La raison en est que l'auteur tout en entreprenant de substituer de son autorité privée sa volonté propre à l'autorité des organes compétents ne trahit pas nécessairement par là une volonté criminelle manifeste, et que les tiers États peuvent avoir des doutes sur l'équité de la peine qui l'attend dans sa patrie. La peine elle-même diffère beaucoup suivant les pays; de plus les conditions particulières d'un État et les passions des partis exercent une influence considérable. Mais il n'est pas toujours si simple de déterminer ce qui dans chaque cas particulier constitue un crime politique, quand p. ex. des crimes communs ont été commis pour des motifs politiques. Le sentiment de la justice exige que l'extradition s'effectue quand l'État requis est obligé de reconnaître que d'après ses propres lois le crime commun est incontestable. Il est contraire au bon sens de refuser l'extradition d'un criminel qui a assassiné un souverain, quand on livre un malfaiteur qui a tué un bourgeois et l'argument de Ch. Brocher, „On ne porte pas la couronne sans accepter les chances d'une position exceptionnelle" n'est pas sérieux. Depuis le traité franco-belge du 22 sept. 1856, beaucoup de traités contiennent une disposition formelle d'après laquelle n'est pas réputé délit politique l'attentat contre la personne d'un souverain ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, d'assassinat, soit d'empoisonnement. De même dans le traité du 15 août 1874. Ces principes furent sanctionnés par la motion Windthorst adoptée par le Reichstag Allemand en 1881 et par les résolutions de l'institut international en sept. 1880 à Oxford. Cf. Lawrence, Commentaire IV, p. 362—540. Pour les cas d'Arabi Bey et des réfugiés Espagnols à Gibraltar v. Addenda.]

Mais faute de traités la résolution du gouvernement interpellé dépend uniquement de son libre arbitre.

V. Si l'individu inculpé est sous le coup de poursuites dirigées contre lui à raison de délits commis par lui dans le pays même où il s'est réfugié, il peut être jugé à raison de ces faits. avant qu'on procède à son extradition. Dans ce cas l'extradition peut aussi être faite conditionnellement et à la charge de la renvoyer après qu'il a subi sa punition.[10]

VI. L'examen d'une demande d'extradition est une affaire de haute police. Le gouvernement seul a le droit de prononcer sur les demandes d'extradition formées par les autorités étrangères. Quelquefois il délègue l'examen des pièces relatives à la demande à certaines autorités inférieures ou aux tribunaux du pays.[11]

VII. L'extradition s'effectue ordinairement par la remise de l'inculpé sur les frontières contre le remboursement des frais, si des conventions particulières n'en disposent pas autrement. Lors de la remise on dresse un procès verbal, et lorsque l'extradition n'a pas lieu en vertu d'un traité, on a soin de réserver, le cas échéant, des services analogues. Pour faire traverser à un inculpé le territoire d'un autre gouvernement, il faut que ce dernier en soit averti et y consente.

VIII. L'individu dont l'extradition a été consentie, ne peut être poursuivi ni jugé qu'à raison du crime pour lequel elle a été obtenue. En agir autrement, et le faire juger à raison d'autres crimes ou délits, ce serait violer le principe mutuel d'asile et la clause tacite comprise implicitement dans toute extradition.[12]

[10]) Kluit p. 65.

[11]) Dans l'Amérique du Nord, c'est aux tribunaux à en juger. V. Kent. ubi supra. [G. Cette règle est aujourd'hui très-générale, mais non en France où c'est l'autorité politique qui seule est appelée à décider. En France il n'y a pas de loi d'extradition. Une circulaire du ministre de la justice du 12 oct. 1875 prescrit que l'individu arrêté sur la demande d'un gouvernement étranger doit être immédiatement conduit devant le procureur de l'arrondissement où il a été trouvé; le magistrat l'interroge et donne son avis motivé, mais il n'y a pas de débat judiciaire; les ministres de la justice et des affaires étrangères décident. — L'État requérant l'extradition doit produire les preuves et documents qui d'après les lois de l'État requis justifieraient l'arrestation de l'inculpé, si l'action délictueuse avait été commise dans ce pays. L'autorité compétente de ce dernier pays juge alors si l'arrestation et l'extradition doivent avoir lieu. Aux matelots déserteurs s'applique une extradition sommaire sans réquisition diplomatique. v. loi Anglaise du 17 juin 1852. Phillimore I, 685.

[12]) Kluit p. 87. Fœlix p. 580. 586 (no. 609. 613 éd. 3). Le contraire a

IX. Nous avons déjà vu (au § 42 ci-dessus) que l'exterritorialité n'implique aucun droit d'asile. Par suite l'extradition d'un inculpé qui s'est réfugié, par exemple, dans l'hôtel ou dans la voiture d'un ministre étranger, en cherchant ainsi à se placer sous la protection de ce dernier, ne peut être refusée. Seulement, pour l'extraire de l'endroit où il s'est réfugié, il faudra procéder avec tous les ménagements dus au caractère public de la personne exempte.

X. Aucun gouvernement n'est tenu de recevoir les individus inculpés dont l'extradition lui est proposée, s'il n'a pas contracté un engagement formel à ce sujet.[13]) On peut seulement contraindre un étranger incommode, à quitter le territoire, et même le faire conduire jusqu'aux frontières de sa patrie, sans toutefois pouvoir imposer aux autorités du pays l'obligation de le recevoir formellement.

Le nombre des crimes de nature à donner lieu à extradition était autrefois très-restreint, mais il s'est considérablement accru de nos jours.[14])

§ 63a. L'État qui accorde à des réfugiés, et notamment à des réfugiés politiques, l'hospitalité sur son territoire, ne fait que remplir les devoirs de bon voisinage et d'une puissance alliée, en leur imposant comme condition de leur séjour l'obligation de s'abstenir de toute tentative hostile ou coupable à l'égard de leur propre gouvernement ou d'un autre. Pour prévenir les conflits et les complications qui peuvent résulter de tentatives semblables, les autorités locales arrêtent les mesures commandées par les circonstances, soit en interdisant aux réfugiés le séjour sur la frontière, soit en fixant le lieu de leur séjour dans l'intérieur du pays (internement), soit en les plaçant sous la surveillance de la

été jugé par la haute Cour à Berlin le 10 nvbr. 1855 dans l'affaire d'un Prussien remis aux autorités de son pays. „L'Extradition-Act" de 1870 pose cette clause comme condition de tout traité d'extradition.

[13]) Une convention semblable a été conclue entre la Russie et la Prusse, le 25 mai 1816. — Kluit p. 91.

[14]) [G. La liste comprend maintenant dans tous les pays: le meurtre, la tentative de meurtre, l'homicide, l'incendie par dol, le viol, le vol d'enfants, la falsification, le brigandage, le vol simple, le vol avec effraction, l'escroquerie, la fraude, la banqueroute frauduleuse, l'abus de confiance, l'enlèvement de mineurs, la destruction préméditée d'un navire en haute mer, la mutinerie. Cf. Extradition Act du 9 août 1870, first Schedule. Phillimore I, 695.]

haute police, soit enfin en les expulsant du territoire. Dans les États d'une faible étendue territoriale surtout, cette dernière mesure sera à peu près la seule applicable. D'un autre côté un gouvernement a la faculté d'user envers certains individus de mesures moins énergiques, et de se contenter à leur égard de simples garanties morales ou matérielles. Il peut même, en leur conférant le droit de cité ou de naturalisation, les placer sous l'égide et la protection de ses lois. En général les États n'obéissent à cet égard qu'à leurs propres inspirations et ne sont tenus les uns envers les autres à aucune obligation positive. Celui qui a offert un refuge aux sujets de l'autre doit seulement prêter l'oreille aux justes réclamations de ce dernier, les examiner et prendre des mesures en conséquence. Il n'encourra une responsabilité que le jour où, de connivence avec les menées hostiles des réfugiés, en favorisant leurs entreprises coupables, il aura provoqué ou fomenté des troubles dans des États amis.

Si l'Angleterre et l'Amérique du Nord ont adopté sous ce rapport des principes différents de ceux suivis sur le continent européen, cela ne prouve rien contre l'exactitude des propositions sus-énoncées. A certaines époques l'Angleterre elle-même a réclamé contre la conduite politique adoptée par des gouvernements continentaux en faveur de réfugiés anglais, et peut-être ces réclamations se renouvelleront-elles un jour. [1])

---

[1]) V. un article très-instructif où les propositions indiquées ci-dessus ont été développées avec autant de tact que d'énergie, dans le recueil intitulé: Europa, par G. Kühne. 1853. no. 95. 96.

[G. La question de s'avoir jusqu'où doit s'étendre ce devoir dépend beaucoup des circonstances. Que des réfugiés se trouvent dans un État voisin et en grande masse, comme p. ex. les Hongrois en Turquie en 1850, ou qu'une poignée d'Italiens ou d'Allemands se soient établis à Londres, la question n'est plus la même. Il importe en outre de savoir en quoi consiste la violation. L'Autriche était en droit de se plaindre de ce que Mazzini se rendit à Lugano avec de faux-passeports anglais pour pouvoir de là fomenter une révolte en Lombardie. La France, au contraire, n'était pas dans son droit quand elle demandait à la Belgique en 1856 de restreindre la liberté de la presse, sous prétexte que les réfugiés français en faisaient usage contre l'Empire. La loi belge de 1868 refuse le droit d'asile au réfugié „qui par sa conduite compromet la tranquillité publique". La loi roumaine de 1881 en agit de même.

Chapitre II.

DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS INTERNATIONAUX.

De la distinction des biens.

§ 64. Les distinctions du droit civil entre biens meubles et immeubles, corporels et incorporels, se retrouvent dans le droit international. Il y a en outre des biens qui sont la propriété d'un certain État et d'autres qui ne le sont pas (res nullius). Ces derniers se subdivisent en biens vacants (adespota) et en ceux dont personne ne s'attribue la propriété et qui demeurent communs à tous (res communes). C'est surtout le *domaine international* qu'il importe de définir d'une manière exacte. [1]) On entend par là les droits exclusifs de l'État sur certains biens qui se trouvent sur son territoire et dont il dispose librement, conformément aux règles du droit public interne. [2]) Ce domaine possède pour les rapports internationaux, les qualités du domaine privé, savoir celles d'une disposition libre et exclusive. Si l'État protége le domaine privé, cette protection pourtant n'a pas pour effet de l'en rendre maître au point qu'il puisse se l'approprier en dehors

La Suisse supprima le journal d'un réfugié français, „L'avant-garde, Organe anarchiste," qui soutenait le régicide, et le jury anglais condamna en 1881 pour le même motif le rédacteur de la „Freiheit" Most. Le ministre de l'intérieur Sir V. Harcourt déclara à cette occasion: „Un gouvernement ne peut pas tolérer la propagande d'un crime atroce. Le refuge accordé par un État libre ne saurait être converti en propagande d'assassinat, soit ici, soit à l'étranger." Le devoir de l'État se borne à empêcher ou à punir au besoin toute violation du droit d'asile que cet État considérerait comme une violatiou de l'ordre public chez ses propres sujets. Alléguer l'insuffisance des moyens de répression, c'est présenter une excuse inadmissible; quand un État accueille des réfugiés, il doit se procurer les moyens de les contenir dans les limites de l'ordre public.]

[1]) V. Ortolan, Du domaine international dans la Revue de législation par Wolowski. 1849. II, p. 289. III, p. 5. IV, p. 61.

[2]) Les personnes ne peuvent faire l'objet du domaine dans des États libres. V. § 58 ci-dessus. Grotius II, 9. 1.

d'une nécessité ou d'une réserve expresse. „Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.“ Dans ce sens les publicistes ont appelé le droit de l'État sur les biens privés de ses sujets son „domaine éminent“ (dominium eminens). [3]) L'État et le souverain peuvent en outre acquérir ou posséder des biens à titre particulier, soit dans le pays, soit à l'étranger: dans ce dernier cas ces biens sont soumis aux lois et aux juridictions étrangères, à moins qu'ils n'aient acquis la nature de servitudes d'État. Les biens possédés ainsi par un État à l'étranger, lorsqu'ils n'ont pas un caractère patrimonial comme propriété de la famille souveraine, forment une véritable portion de son domaine public. [4]) Néanmoins aucune nation n'est obligée d'autoriser sur son territoire l'acquisition d'immeubles par une nation ou un souverain étrangers: elle peut exiger encore l'aliénation des immeubles possédés par eux, si cette possession est de nature à porter atteinte à l'indépendance ou à la constitution du pays. [5])

Territoire d'un État.

§ 65. Le domaine international comprend surtout le territoire ou le pays occupé par une nation dans les limites qui la séparent des nations voisines. [1]) Peu importe qu'il soit arrondi. morcelé ou enclavé: les droits de souveraineté et d'indépendance sont toujours les mêmes. Quelquefois un ou plusieurs territoires enclavés dans un autre relèvent de la suzeraineté de ce dernier, tout en obéissant à leur propre souverain et à une administration distincte (territoria subordinata); en même temps que, vis-à-vis

[3]) Seneca, Orat. 31. Les ouvrages indiqués par Struve, Biblioth. jur. imp. II, 11 et par Pütter, Litter. des Staatsr. III, p. 378. V. aussi Vattel I. 20. 235. 244. II, 7. 81. Rutherford, Instit. II, 9. 6.

[4]) V. surtout Schmelzer, Das Verhältnifs auswärtiger Kammergüter. Halle 1819, p. 48. 179 suiv.

[5]) Des dispositions semblables existent dans plusieurs États, p. ex. en Mecklembourg. V. Günther II, 216. Klüber, Droit des gens § 124. 128.

[1]) Moser, Grunds. in Friedenszeiten 361. Idem, Versuche V, 58. 164.

[G. Des peuples qui n'auraient point de territoire fixe ne se livreraient pas, sur un sol qu'ils devraient abandonner bientôt, à des améliorations dont ils ne devraient pas profiter. Par son établissement, par son séjour, par son action quotidienne sur une terre, une nation se l'assimile et s'identifie en quelque sorte avec cette terre, elle en prend le nom ou elle lui donne le sien.] (Ortolan § 10).

des puissances étrangères, ils ne figurent que comme portions accessoires du territoire principal. Telle fut, par exemple, la condition de la principauté de Bar dans l'ancienne France: telle a été celle de plusieurs principautés d'Allemagne.[2]) — Deux ou plusieurs États peuvent encore exercer la souveraineté divise ou indivise d'un territoire étranger (condominium): à ce titre, par exemple, la Prusse et la principauté de Lippe possédaient en commun la ville de Lippstadt.[3]) — Autrefois on admettait encore, surtout en Allemagne, une distinction entre les territoires clos et non clos (territoria clausa, non clausa), selon que la souveraineté était exercée par un pouvoir indivis et unique, ou qu'elle rencontrait des entraves fréquentes dans les exemptions et les priviléges personnels ou locaux. Les révolutions du commencement de notre siècle et l'acte de la Confédération rhénane (art. 34) ont mis fin à cet état de choses, qui d'ailleurs existait plutôt en théorie qu'en pratique.[4])

Les limites territoriales de tous les États actuels reposent sur une base essentiellement volontaire et de circonstances. Jusqu'à ce jour la science politique n'a pas encore réussi à fixer les limites naturelles des États sur la base des nationalités. Celles-ci ne contiennent que les noyaux des États particuliers. En effet leur développement se rattache à la nature du sol gagné, au climat, aux besoins et aux moyens pour vivre, comme il a été judicieusement observé par Montesquieu.[5]) Des États intermé-

[2]) V. Heffter, Beitr. zu dem Staats- und Fürstenrecht I, p. 289 suiv. M. H. Griebner, s. C. H. Drewer, De jure territorii subordinati. Diss. I et II. Lips. 1727. Merlin, Répert. univ. m. Bar.

[3]) J. A. Frommann, De condominio territorii. Tüb. 1682. G. J. Wagner, De condominio territorii dissertat. Mogunt. 1719. [G. L'exemple le plus important de l'histoire moderne est celui du condominium de l'Autriche et de la Prusse dans les duchés de l'Elbe. L'Autriche-Hongrie n'exerce pas, il est vrai, les droits de souveraineté en Bosnie, mais elle exerce ceux qui découlent de la souveraineté, et les deux parties de la monarchie n'étant réunies que par l'union réelle, il en résulte de grandes difficultés.]

[4]) V. Hildebrand, De territ. clauso et non clauso. Altorf. 1715. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes § 277.

[5]) V. aussi Ideen über das politische Gleichgewicht. Leipzig 1814. chap. IV. R. v. Mohl, Politik I, 333. [G. Cagodan, la Nationalité au point de vue des rapports internationaux. 1879. E. Renan, Qu'est ce qu'une nation. 1882. Il est regrettable que la portée du principe de nationalité qui a certainement d'une grande importance politique soit exagérée pour le droit des gens par des publicistes Italiens tels que Mamiani (D'un nuovo diritto Europeo 1860) et

diaires se placent naturellement et forment des transitions entre les nations fortement caractérisées de l'Europe: c'est ainsi que la Belgique et la Suisse forment des barrières naturelles entre l'Allemagne et la France, les Pays-Bas entre l'Allemagne et l'Angleterre.

Limites des territoires. [1]

§ 66. Les limites internationales d'un territoire ou d'un État sont physiques ou intellectuelles. Les limites physiques sont la mer, les hautes montagnes, les terrains incultes ou inoccupés. [2] Les rivières, loin d'être des barrières naturelles, forment au contraire de vraies artères de communication des différentes nations. Lorsque le bord d'un fleuve a été fixé expressément comme limite d'un territoire, il n'est pas permis de l'étendre sur le fleuve lui-même, et lorsqu'un fleuve appartient entièrement à un pays, le rivage opposé formera la limite territoriale. [3]

Les limites artificielles consistent dans des lignes purement conventionnelles, ordinairement faciles à reconnaître par des signes extérieurs placés à certaines distances, tels que palissades, fossés, tonnes, digues. Elles reposent tantôt sur des traités formels, tantôt sur une possession immémoriale et non contestée. Des frontières contestées sont réglées par des commissions spéciales ou par des traités: [4] s'il devient impossible de retrouver les vé-

Fiore .(Nouveau droit international). Par contre, Renan qui dans sa remarquable conférence accentue avec raison la communauté du passé comme élément constitutif d'une nation, fait trop peu de cas de la communauté de langue et de race. Il y a un État et un peuple suisses, il n'y a pas de nation suisse.]

[1]) V. les ouvrages indiqués par de Kamptz § 106. Günther II, p. 170.

[2]) [G. De là la désignation „arcifines", fines arcendis hostibus idoneos. Quant aux montagnes, leur propriété de former frontière est très-relative. Les Pyrénées sont certainement la limite naturelle entre la France et l'Espagne, mais les Alpes constituent aussi peu les limites naturelles du pays suisse que d'une nationalité suisse. Les anciens États de l'Italie ne se sont pas constitués d'après la conformation des Apennins.]

[3]) V. Günther II, 20. 21.

[4]) Günther II, 176. 184 suiv. Bielefeld, Institut. polit. II, 6 §§ 22. 23. [G. De là l'importance des cartes bien faites reconnues comme authentiques par les deux contractants. La connaissance imparfaite de l'archipel de la Géorgie à coûté cher aux Anglais dans la question de St. Juan. (Cf. Berlin arbitration. Papers relating to the treaty of Washington 1872.) et les différends sur la frontière gréco-turque de 1882 étaient les conséquences de la rédaction inexacte du protocole de Constantinople de 1880.]

ritables limites, le terrain contesté est partagé ou déclaré neutre, et administré en commun jusqu'au règlement définitif.[5]) C'est le mode adopté, par exemple, à l'égard du district des mines de Moresnet, situé entre la Prusse rhénane et la Belgique. Si un fleuve sépare deux États, l'empire de l'un et de l'autre s'étend jusqu'au milieu du fleuve, sauf convention contraire.[6]) Quelquefois le chenal dit „Thalweg" a servi de limite, comme celui du Rhin;[7]) ce mode a encore été adopté dans le traité conclu en 1809 entre la Russie et la Suède. Si un fleuve limitrophe se détourne entièrement de son cours et se jette exclusivement dans l'un des deux territoires voisins, la limite ancienne n'en sera aucunement changée, mais les droits de navigation de l'État exclu du nouveau lit deviennent en ce cas l'objet d'un nouveau règlement.[8]) Il en sera de même quant aux lacs situés entre deux territoires: il faudra y appliquer également les dispositions du droit civil.[9]) Nous traiterons plus loin des limites maritimes d'un territoire (§ 75).

Caractère territorial des choses.

§ 67. Le territoire, avec tout ce qu'il renferme ou ce qui s'y passe, est soumis à la juridiction de l'État. „Quidquid est in territorio, est etiam de territorio." La vérité de cet axiome ne pouvait être contestée qu'à une époque où la souveraineté territoriale n'était pas encore complétement développée.[1]) — La souveraineté s'arrête aux limites du territoire qu'il ne lui est pas permis de franchir. Elle ne peut donc pas disposer des objets qui se trouvent en dehors de ses limites, lors même qu'ils ne seraient pas occupés.[2]) Ainsi l'exploitation d'une mine concédée

[5]) Moser, Vers. V, 25. 354. Günther II, 17. 181.

[6]) Grotius II, 3. 18. Vattel I, 22. 266. de Martens § 121. Günther II, 20. Schmelzing § 220. Klüber § 133.

[7]) [G. Ce n'est pas quelquefois, mais régulièrement que ce procédé a été suivi; dans les chaînes de montagnes, c'est la ligne de partage des eaux qui forme la frontière.]

[8]) Grotius II, 3. 17. Pufendorf IV, 7. 11. Vattel § 270. Günther II, 25. 198.

[9]) Günther II, 55. 203. Des dispositions spéciales règlent le lac de Constance. V. déjà Buder, De dominio maris Suevici. Jen. 1742. Moser, Nachbarl. Staatsr. 440.

[1]) C'est ainsi que Thomase écrivait la thèse ainsi intitulée: De inutilitate brocardici: Quidquid est in territorio est etiam de territorio.

[2]) Comp. aussi Vattel II, 7. 86 suiv.

ne peut jamais s'étendre sur le territoire étranger sans la concession de l'autorité territoriale. Tout ce qui se trouve sur les frontières de pays limitrophes leur appartient en commun. [3]) — L'exterritorialité, les servitudes publiques constituent des exceptions au principe exclusif de la souveraineté territoriale (§ 42, 43 ci-dessus). Il est aussi certaines choses sans maître, mais qui sont susceptibles d'être possédées à titre particulier. Les bêtes sauvages, par exemple, tant qu'elles errent sur le territoire d'un pays, deviennent sa propriété passagère (dominium transiens) qui cesse dès qu'elles le quittent. Donc elles ne sont pas susceptibles d'une revendication. D'après Grotius, elles sont la propriété commune du genre humain et des États. Pufendorf y a ajouté encore d'autres observations qui sont aujourd'hui d'une importance secondaire. [4]) C'est aux lois civiles des différentes nations et aux traités publics d'indiquer les choses qui sont susceptibles d'être possédées à titre particulier, ainsi que les droits de l'État à leur égard.

Dépendances de l'état et colonies. [1])

§ 68. Sont considérés comme dépendances d'un l'État les droits réels qu'il possède dans un territoire étranger, tels que des servitudes actives, des immeubles, des droits de suzeraineté et d'usufruit (§ 43 et 64 ci-dessus) qui, par le seul fait de leur acquisition, obtiennent un caractère réel. Sont encore considérés comme dépendances les terres, les districts, les pays expressément annexés, qui, bien que situés hors du territoire principal, étant dépouilles cependant de leur autonomie, sont régis par la même constitution, et qu'une administration commune fait comprendre sous une dénomination générique (§ 20. I). Régulièrement la qualité de dépendance d'un territoire peut être l'effet seulement d'un titre formel. Elle ne résulte pas notamment de cette circonstance qu'à une certaine époque un gouvernement y jouissait de certains droits qui ont cessé par la suite. Telle était pourtant

[3]) Suivant Ch. A. Menius, Dissert. de finib. territ. Lips. 1740 § 20 les arbres plantés sur la frontière appartiennent au territoire du côté duquel se trouvent les bornes indicatives de la frontière.

[4]) Grotius, De J. B. ac P. II, 3 in fine; II, 4. 14. Pufendorf IV. 6. 4 suiv.

[1]) S. Stryck, De probatione pertinentiarum. Frcf. Viadr. 1668. H. Engelbrecht, De reunione pertinentiarum. Helmst. 1715. Günther II, p. 178.

la politique de réunion de Louis XIV, laquelle, en s'appuyant sur quelques dispositions du traité de Münster de 1648 (XI, 70), prétendait au XVII[e] siècle faire revivre des droits depuis longtemps éteints. Assurément le chef d'un État ne transmet aux successeurs du pouvoir que ce qu'il possède en sa qualité de souverain, non pas à titre privé ou patrimonial; lorsque la transmission s'opère en vertu d'un acte de cession partielle, les stipulations de l'acte déterminent les limites des droits souverains transférés. En cas de doutes il fait interpréter ces drois comme étant restés communs entre le cédant et le cessionaire. Ces doutes se présentent souvent dans l'interprétation des traités de cession, et il est prudent d'éviter à ce sujet des termes trop génériques.

Les colonies fondées par un État dans un territoire étranger ne peuvent pas toujours être considérées comme dépendances de cet État ou comme domaines de son souverain. [2]) Quelquefois les citoyens d'un pays, en renonçant à leur mère-patrie, sont allés s'établir sur un sol vierge, libre encore de toute autorité souveraine, et y ont fondé, avec leurs propres ressources et avec leurs seuls moyens, de nouveaux États. [3]) Telle fut en général la politique coloniale de la Grèce, politique qui permettait aux colonies de se développer avec une entière liberté et d'atteindre la haute prospérité dont jouissaient plusieurs d'entre elles. De nos jours on peut citer à ce sujet l'exemple du Paraguay. Mais le plus souvent la politique moderne n'a vu dans les colonies que des voies commodes pour remplir les caisses du trésor de la métropole, en les soumettant à un régime d'exploitation par des compagnies privilégiées et à une administration conçue dans l'esprit de monopole. [4])

[2]) Pour l'histoire des colonies chez les anciens voir Hegewisch, Nachrichten die Colonien der Griechen betreffend. Altona 1808. Raoul-Rochette, Histoire critique des colonies etc. Paris 1815. Heeren, Ideen zur Geschichte der Menschheit. — L'histoire des colonies modernes est disséminée encore dans quelques ouvrages spéciaux. Quelques notices se trouvent chez Moser, Beitr. zum neuesten europäischen Völkerr. V, 398 suiv., et dans l'art. de Roscher, Kolonien, Kolonialpolitik und Anwendung. 2. Aufl. 1856. P. Leroy-Beaulien, de la colonisation chez les peuples modernes. 2. éd. 1882.

[3]) [G. Ce ne sont plus alors des colonies. Le droit public moderne envisage ces établissements coloniaux comme des dépendances séparées sous le rapport de l'espace de la mère patrie, mais soumises à sa juridiction et faisant partie intégrante de son territoire.]

[4]) V. Günther II, 132.

Les colonies placées sous le gouvernement direct de la métropole en forment une dépendance politique. Quelquefois une colonie relève de l'autorité suzeraine du territoire où elle a été fondée, en même temps que les colons conservent les droits de cité dans leur mère-patrie et jouissent de sa protection.[5] Dans des contrées dépourvues de toute autorité souveraine, les rapports légaux des colonies peuvent présenter des difficultés sérieuses entre les diverses puissances, comme, par exemple, dans les colonies européennes établies sur les côtes occidentales de l'Afrique. Le maintien seul du status quo servira, dans ces cas, à résoudre les conflits naissants.

Modes d'acquisition du domaine international.[1]

§ 69. Le droit international admet comme modes d'acquisition réguliers les actes et les événements seulement qui, sans violation de droits préexistants, ont pour objet de garantir d'une manière permanente la disposition directe et exclusive de certaines choses, et notamment de certains territoires, à un ou à plusieurs États. Ces modes sont la cession, les accroissements naturels et l'occupation.

I. La cession ou succession conventionnelle de droits souverains peut être obtenue par des voies pacifiques ou par la guerre. Elle n'opère la transmission de la propriété à l'égard des tiers, que du moment où l'acquéreur réunit en lui la volonté et la faculté de disposer de la substance physique de la chose d'une manière directe. Jusque-là il ne jouit que d'un droit à la propriété, droit dont l'exercice, pourvu que le titre réunisse les conditions prescrites, ne rencontrera aucune entrave, mais qui n'exclura pas les effets intermédiaires d'une possession tierce.[2]

[5]) V. Grotius II, 9, 10 et le comment. de Cocceji. Vattel I, 18, § 210.

[G. Heffter ne cite pas d'exemple d'une pareille relation et il serait assez difficile d'en trouver. Les passages de Grotius et de Vattel auxquels il renvoie n'en font aucune mention. Voici, au contraire, ce qu'on lit dans Vattel: Lorsqu'une nation s'empare d'un pays éloigné et y établit une colonie, ce pays, quoique séparé de l'établissement principal, fait naturellement partie de l'État tout comme les anciens possessions.]

[1]) Ortolan, dans la Revue de législation. Paris 1849. III, p. 5 suiv. Phillimore I, ch. XII. Calvo § 211 suiv.

[2]) [G. Par exemple, la cession non accompagnée de la prise de possession par l'acquéreur ne constitue qu'une obligation. L'État qui fait la cession ne doit plus exercer aucun droit de souveraineté sur le territoire cédé, mais cette

Il faut en conséquence, si l'acquéreur ne se trouve pas déjà saisi, qu'une mise en possession ou tradition s'opère à son profit. C'est cette faculté de disposer librement de la substance de la chose qui est le signe incontesté de la propriété à l'égard des tiers: les fictions légales et l'exécution forcée sont des remèdes de droit civil, impraticables en matière internationale. Tout au plus la volonté clairement exprimée et rendue publique peut être regardée comme translative de la propriété. Les anciens auteurs, et en partie encore les modernes, sont peu d'accord sur cette question. [3])

II. Les accroissements et les transformations naturels des objets, la naissance de nouvelles îles dans les limites territoriales ou maritimes d'un État, les alluvions constituent un second mode d'acquisition. Les principes du droit romain, qui répondent si bien à la nature des choses et à l'équité, sont d'une application incontestable dans cette matière et ont été adoptés par toutes les nations. [4]) Il est encore incontesté que tout ce qui se trouve en dehors de terres d'alluvion, ne peut s'acquérir que par voie d'occupation. Il y aurait une prétention arbitraire à vouloir revendiquer, au profit d'un territoire, comme ses dépendances, de nouvelles îles qui se sont formées en dehors de ses limites; telle serait celle qui regarderait la Hollande comme une simple alluvion du Rhin. Tant qu'une alluvion peut être ramenée à son état primitif, elle ne constitue pas un objet d'acquisition. [5]) — Quant aux fruits, le droit international n'admet pas la règle du droit civil que le possesseur fait les fruits siens. Il peut en disposer de fait, il peut s'approprier des fruits industriels, mais il ne peut pas refuser au propriétaire la restitution de fruits naturels. [6])

III. L'occupation des biens sans maître dont nous allons parler au paragraphe suivant, forme un troisième mode d'acquisition.

Quant à la prescription et à la possession immémoriale, nous

obligation n'engage que lui, et non les tiers; ceux-ci ne sont pas forcés de regarder l'acquéreur comme le véritable propriétaire tant qu'il n'a pas pris possession du territoire cédé.]

[3]) V. Günther II, 86. Ortolan, loc. cit. no. 120. 55. (III, 38).

[4]) de Cancrin, Wasserr. III, 2. Günther II, 57—62. Phillimore I, 282 s.

[5]) Wheaton, Intern. Law. I, p. 216. V. aussi § 72, II, a.

[6]) V. Grotius II, 8, 23 et 10, 4. Pufendorf IV, 7. 23. Comp. cependant § 73 in fine.

avons déjà vu qu'elles peuvent, jusqu'à un certain point, tenir lieu d'un titre d'acquisition valable. [7])

Droit d'occupation.

§ 70. Pour occuper valablement, il faut que les biens soient sans maître, et qu'à l'intention d'en acquérir le domaine, vienne se joindre le fait de la prise de possession effective. Examinons chacune de ces trois conditions.

I. L'occupation ne s'applique qu'aux biens qui, quoique susceptibles d'être possédés, n'ont pas de maître. Elle ne s'étend pas aux personnes [1]) qui ne peuvent être l'objet que d'une soumission soit volontaire soit forcée. L'occupation s'applique notamment aux contrées ou aux îles non habitées ou non occupées entièrement, mais aucune puissance sur la terre n'a le droit d'imposer ses lois à des peuples errants ou sauvages mêmes. Ses sujets peuvent chercher à nouer des relations commerciales avec ces derniers, séjourner chez eux en cas de nécessité, leur demander les objets et vivres indispensables, et même négocier avec eux la cession volontaire d'une portion de territoire destinée à être colonisée. La nature, il est vrai, ne défend pas aux nations d'étendre leur empire sur la terre. Mais elle ne donne pas le droit à une seule d'entre elles d'établir sa domination partout où cela lui convient. La propagande de la civilisation, le développement des intérêts commerciaux et industriels, la mise en activité de valeurs improductives, ne le justifient pas non plus. Tout ce qu'on peut accorder à ce sujet, c'est que, dans un intérêt de conservation du genre humain, il sera permis aux nations de se

[7]) Voyez § 11 ci-dessus et Phillimore I, 353.

[G. Heffter n'admet pas d'autres modes d'acquisition pacifique valable. Cependant il y a aussi l'adjudication dans les questions de partage et de frontières. Il est vrai qu'un simple jugement condamnatoire ne constitue nullement un nouveau droit, mais ne fait que fixer l'ancien droit en reconnaissant ou en repoussant les prétentions des demandeurs. En revanche, les jugements destinés à établir des titres pour l'avenir créent un droit nouveau comme dans l'actio communi dividundo, finium regundorum etc. Quand même il n'y a pas de tribunal supérieur aux États, le tribunal d'arbitrage en est néanmoins un équivalent, un jugement arbitral constitue dans les questions de territoire la souveraineté sur le territoire adjugé par cet arbitrage. C'est en vertu d'un jugement arbitral de l'empereur d'Allemagne que les États-Unis sont en possession de S[t] Juan.]

[1]) Grotius II, 9. 1. Ortolan, Du dom. internat. 75 suiv.

réunir, pour se faire ouvrir d'un commun accord les ports d'un pays fermé hermétiquement à leur commerce. [2])

II. Toute occupation suppose un volonté bien arrêtée de s'approprier d'une manière permanente des biens sans maître. Personne ne peut acquérir à son insu et involontairement.

III. La volonté d'appropriation doit être suivie d'une prise de possession effective, et être constatée par des mesures propres à établir une domination permanente. Le domaine ainsi acquis ne se perd pas par une interruption momentanée et transitoire. De simples déclarations verbales au contraire, des signes incertains d'une appropriation projetée, lorsqu'ils sont contredits par les faits et qu'ils rendent l'intention douteuse, ne pourront pas être regardés comme un titre valable, bien que la pratique des nations se soit quelquefois prévalue de mesures semblables. [3])

[2]) V. Vattel I, 18. § 205 suiv. Wildmann I, 70. Z.

[G. Toutefois un recours à la force ne serait pas justifié, le Japon, la Chine et le Paraguay avaient le droit d'exclure de leurs frontières le commerce étranger. Ici se place la question de la légitimité de la colonisation de l'Amérique par les Européens, abstraction faite des cas de conquête manifestes (le Mexique, la Pérou). On ne saurait prétendre, comme Vattel l'affirme, que les Indiens n'aient pas fait usage de leur terre, ni qu'ils l'aient réellement vendue, ni, comme certaines chartes des colons le prétendaient, que le pays ait été abandonné, ce qui n'était pas le cas. La question revient simplement à savoir si une communauté civilisée, entrant en contact avec une communauté nomade, a le droit de s'étendre progressivement d'une manière naturelle, quand même cet accroissement force cette dernière à abandonner ses possessions. On peut répondre affirmativement à cette question, quand le résultat, envisagé dans son ensemble, est un bienfait pour l'humanité et que l'expulsion ne s'effectue point par des moyens perfides ou cruels, comme le cas s'est fréquemment présenté, il est vrai, dans la colonisation de l'Amérique. Phillimore I, 347. parle aussi du droit de préemption de l'État possesseur contre d'autres États civilisés relativement aux terres adjacentes non colonisées.]

[3]) [G. L'animus possidendi doit se manifester dans un délai convenable par le fait de la prise de possession et cela non-seulement de la part de quelques individus, mais sous la sanction de l'État.] Cf. Grotius. Vattel I, 28, 207. 208. Günther II, 11. Ortolan, N° 68 suiv. Wildman I, 69. Phillimore I, 332. Trav. Twiss I, 165. Sur la controverse engagée à l'occasion de l'ouvrage de Bynkershoek intitulé De dominio mar. cap. I voy. Klüber, Droit des gens § 126. Au sujet d'autres différends v. Calvo § 215 sq. [G. notamment entre l'Angleterre et l'Espagne à propos du Nootka-Sund, entre l'Angleterre et les États-Unis relativement au territoire de l'Orégon, entre l'Angleterre, les États-Unis et la Russie sur la côte nord-ouest de l'Amérique septentrionale, entre l'Angleterre et la république Argentine au sujet des îles Falkland, différends dans lesquels les faits seuls étaient en cause, mais non les principes.]

On peut d'ailleurs prendre possession au nom d'un tiers, en vertu d'un pouvoir général ou spécial, et le domaine lui sera acquis dès le moment de la prise de possession.[4]) On peut également, par une ratification subséquente, valider l'occupation effectuée par un „negotiorum gestor“ et acquérir ainsi la possession ou le domaine dès l'instant de la ratification et après en avoir pris connaissance, en vertu de cet axiome „ignoranti non acquiritur possessio.“ [5]) La prise de possession qui a lieu au nom de plusieurs États les rend copropriétaires par indivis, à moins qu'il n'ait été procédé à une déclination de leurs portions respectives. Autrefois ce fut le pape qui statuait sur les contestations nées à l'occasion de découvertes de nouvelles terres. Le partage des Indes, opéré par lui entre l'Espagne et le Portugal, en est un exemple célèbre.[6]) Enfin l'occupation effective de la chose principale comprendra aussi ses dépendances, lorsqu'elles ne se trouvent pas dans une possession séparée.[7])

Aliénation du domaine international.

§ 71. Les modes d'aliénation du domaine public sont en général ceux du droit civil.[1]) En dehors de la vente et de l'échange, nous distinguons surtout ceux de constitution de rente, de fief et d'hypothèque.

I. La constitution d'une rente perpétuelle au profit d'un État

[4]) V. les exemples dans Wheaton, Intern. Law. I, p. 209. Un pouvoir tacite, qui serait donné à tous les sujets d'un État, est inadmissible. Il n'y a que l'esclave qui puisse acquérir de plein droit pour son maître.

[5]) V. de Savigny, Besitz. p. 365.

[6]) V. les bulles de 1454, 1481 et 1493 dans Du Mont, Corps univ. III. 1, 200. III, 2, 302. Schmauss, Corp. jur. gent. I, 112. 130. Günther II, 7. Walter, Kirchenr. § 342.

[7]) Martens, Droit des gens II, 1, 38. Phillimore I, 342.

[G. Quant aux rapports de la côte avec les terres qui en dépendent, l'occupation d'une côte abandonnée ou sans maître donne droit à la prise de possession de ces terres, à moins qu'elles ne soient déjà occupées par un autre. La prétention des États-Unis contre l'Angleterre (1828), d'après laquelle la simple occupation de l'embouchure d'un fleuve serait une raison suffisante pour garantir la possession de tous les terrains dépendants, est insoutenable et en contradiction avec la pratique antérieure de cette puissance. Cf. les questions de la Louisiane, cédée aux États-Unis par la France en 1803 (Hall p. 92) et de l'Orégon (Twiss. The Oregon Question).]

[1]) v. § 72.

ou d'une personne étrangère, était un mode très-usité autrefois. Le recès de l'Empire germanique de 1803, dont les dispositions à ce sujet ont été reproduites par l'Acte de la Confédération rhénane et par celui de la Confédération germanique, stipule de nombreuses rentes au profit des princes médiatisés et non médiatisés. A défaut de stipulations contraires, elles grèvent la totalité des biens susceptibles de porter des fruits et affectés à leur payement, et elles ne s'éteignent que par la destruction complète de ces biens ou par l'impossibilité d'en tirer des fruits.[2]) Si leur perte n'était que partielle, le montant de la rente serait réduit proportionnellement jusqu'a leur rétablissement intégral. C'est ce qu'a déjà décidé une bulle rendue par le pape Pie V en 1569: „Census omnes in futurum creandos re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.“ [3])

II. La constitution d'un fief au profit d'étrangers est un second mode de transmission.[4]) La validité de cet engagement et ses effets légaux sont jugés d'après les lois particulières de chaque État, excepté les fiefs situés dans un territoire étranger (feuda extra curtem) lesquels sont régis par les lois et les usages de ce dernier.[5])

III. Enfin le territoire d'un État peut, en entier ou en partie, être engagé, hypothéqué, ou donné en nantissement à un créancier, avec le droit de juridiction souveraine. Des engagements semblables, très-usités autrefois,[6]) sont devenus très-rares aujourd'hui.

[2]) Une rénte ne peut être constituée que sur les fruits d'une chose. V. Multz, De censibus. Altorf 1659. th. 11 et 13. Martini, De jure censuum. Colon. 1660. VI, no. 1. Grusemann, De censu reserv. Rinteln 1705. § 12.

[3]) Magn. Bullar. Rom., t. II, p. 295. G. Frantzke, Var. resolut. IV, no. 9. Multz, l. c. th. 69. Cette règle néanmoins n'est pas admise généralement. V. Censius, S. Rotae Rom., decis. ad tract. de censib. Lugd. 1658. dec. 1. Martini, loc. cit. chap. VIII. no. 224 suiv. Zoll, De censu reserv. Rinteln 1705. § 21.

[4]) Günther II, 152. 159.

[5]) Griebner, De domino directo in territorio alieno. (Jenichen, Thes. juris feud. II, 206). de Cramer, Observ. juris univ. 741, § 14. Du Moulin, sur la coutume de Paris. § 12 no. 4 et sur Chassaneul, De feudis, III, § 7. Cujac. lib. I. feud. cap. 2.

[6]) J. P. O. V, 26. 27. de Senkenberg, De reluitione territ. oppignor. Halae 1740. N. H. Gundling, De jure oppignorati territorii. Halae 1706. rec. 1741. de Neumann in Wolffsfeld, Jus reale principum (t. IV.) III, 3, 400 seq.

La Corse engagée, du moins en apparence, en 1768 à la France par la république de Gênes, la ville de Wismar hypothéquée en 1803 encore par la Suède au duché de Mecklembourg, en sont des exemples récents.[7]) Mais en général les usages internationaux ont remplacé ces sortes d'engagements par l'affectation spéciale de certains biens ou revenus au payement des emprunts contractés par l'État, affectation qui, pour être efficace, doit être faite conformément aux lois de cet État. Le langage diplomatique comprend même sous la dénomination de „dettes hypothéquées" celles contractées au profit d'un pays ou de certains districts, et il n'entend par là que l'engagement permanent qui les grève, sans y attacher aucunement la signification d'une hypothèque civile.[8])

La question de savoir si un souverain peut, pour la garantie des emprunts par lui contractés, engager valablement des biens particuliers de ses sujets, ne peut être résolue, d'après les principes du droit public interne, que négativement, les cas de nécessité seuls exceptés.[9])

Comment se perd le domaine international.

§ 72. Le domaine international se perd dans les cas suivants:

I. Quant aux choses qui ne se trouvent que temporairement sur un territoire (§ 67), qui n'y ont pas été occupées régulièrement ou qui ont recouvré leur liberté naturelle, dès le moment qu'elles en sont sorties.

II. En ce qui concerne le territoire et ses différentes parties, il faut remarquer ce qui suit:

Dans le cas assez rare qu'on appelle avulsion, si la pièce de terre qui s'est détachée d'un terrain et s'est jointe à un autre, n'est pas revendiquée en temps utile par l'ancien maître (§ 69. II), elle cesse de lui appartenir. Hors ce cas la propriété territoriale

[7]) de Martens, Recueil. VIII, 1. 229; VIII, 54.

[8]) D. Haas, Ueber das Repartitions-Princip der Staatsschulden. Bonn 1831. § 24 suiv. Pour ce qui est du § 80 du recès de l'Empire germanique de 1803. voy. Leonhardi, Austrägalverfahren II, 161. 314. 405; I, p. 640. Emminghaus, Corp. jur. germ. acad. p. 930.

[9]) Grotius III, 20. 7. Simon, Quomodo jure gent. bona subdit. pro debitis principis obligari possunt. Jen. 1675. (Praesid. acad. I, no. 20). de Neumann in Wolffsfeld, De pact. et contract. Princ. I, 3. 86.

se perd de plein droit à la suite d'un abandon[1]) et d'une possession immémoriale; enfin la perte du domaine peut être le résultat d'une cession volontaire, conventionnelle ou forcée des droits particuliers et souverains d'un État au profit d'un autre.[2])

Les charges qui grevaient un territoire cédé, continuent à subsister sous le nouveau maître (§ 25). Personne en effet ne peut conférer à un autre plus de droits qu'il n'en possède lui-même, ni porter préjudice aux droits d'un tiers, suivant l'ancien adage: „Id enim bonorum cujusque esse intelligitur quod aeri alieno superest."[3]) Si la cession ou l'aliénation a pour objet une portion du territoire, les charges qui grevaient le territoire entier, sont réparties, à défaut de stipulations contraires, entre ses différentes parties,[4]) à l'exception des charges indivisibles parmi lesquelles l'usage diplomatique ne comprend pourtant pas les dettes dites hypothéquées (§ 71).

Le domaine international peut être revendiqué contre tout possesseur, même contre celui de bonne foi, sans qu'on soit tenu de lui rembourser le prix d'acquisition. Il est vrai que les auteurs ne sont pas tout-à-fait d'accord entre eux sur ce point, sur lequel la jurisprudence n'est appelée à se prononcer qu'en de rares

[1]) [G. L'abandon peut avoir lieu non seulement par déclaration explicite du possesseur suivie de l'abandon de fait, mais encore par simple déréliction, laquelle est suppossée, si l'ancien État souverain n'a pas exercé ses droits pendant longtemps et a toléré sans contradiction qu'un autre État le remplaçât. Mais une courte interruption de la possession, qu'elle soit volontaire ou forcée, ne saurait être interprêtée dans le sens d'une déréliction. (Cas de la Baie de Delagoa entre l'Angleterre et le Portugal (Hall p. 99) cf. §§ 12. 13.]

[2]) Cf. Calvo § 219. [G. L'exercice du droit d'aliénation est subordonné aux règles établies par la constitution de chaque État, mais bien que le droit moderne ait changé à cet égard les pratiques de l'ancien régime qui disposait des peuples comme de troupeaux, on ne saurait prétendre aveo Calvo que, pour rendre la cession valide, il faut que les habitants mêmes du pays cédé y donnent leur consentement. De cette manière, un gouvernement qui en a injustement attaqué un autre, mais a été battu, ne pourrait jamais perdre un morceau de son territoire. On peut avoir recours pour des motifs politiques à des plébiscites qui tantôt ont été l'expression des voeux de la population comme en Italie 1859 et 1871 et aux Iles Ioniennes (1863), tantôt ont été une comédie montée comme en Savoie (1860), mais ces manifestations ne changent rien la validité internationale de la cession.]

[3]) L. 31. § 1. D. de Verb. Sign. L. 11. D. de j. fisc.

[4]) Ainsi jugé par la Cour d'appel de Celle dans l'affaire dés obligations d'État du Palatinat rhénan, dans Leonhardi, Austrägalverfahren p. 550. Dans le même sens Cour d'appel de Jena p. 888. 897.

occasions. En adoptant à ce sujet l'opinion de Grotius et de Pufendorf, nous ne faisons que constater les principes de la justice approuvés presque par toutes les nations. Car la possession ne peut, du moins d'une manière absolue, prendre le caractère légal du domaine. Les frais utiles faits par le possesseur de bonne foi dans l'intérêt de la chose, et qui ne sont pas compensés par les fruits perçus, doivent lui être remboursés; il profite des fruits par lui perçus avant la demande, lorsque le propriétaire a gardé le silence. Car par là même ce dernier est censé avoir ratifié la possession, et il ne peut plus attaquer les actes accomplis en conséquence.[5])

Les règles particulières du droit de la guerre seront exposées au livre deuxième. (Voir § 131. 185 et ss.).

Choses non susceptibles d'être possédées. — La mer.

§ 73. Il est des choses qui de leur nature ne peuvent faire l'objet du domaine privé; tels sont l'air, l'eau courante et notamment la mer, qu'il est impossible d'occuper d'une manière exclusive et permanente. D'une importance égale pour tous les hommes, ils ont tous le même droit d'en jouir librement, droit qui cesse avec l'occupation même.[1]) Il n'est pas tout aussi constant si l'État ne peut pas acquérir le domaine de ces choses, et notamment de la mer et de ses différentes portions?[2]) Cette question

[5]) Günther II, p. 214. Grotius II, 10. 1. Pufendorf IV, 13.

[1]) L. 13. § 7. D. de injur.: „Et quidem mare commune omnium est et litora sicuti aër. — Usurpatum tamen et hoc est, *tametsi nullo jure*, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari; quare si quis prohibeatur, adhuc injuriarum agi potest.“ L'actio injuriarum du droit romain s'accordait en général dans tous les cas où quelqu'un était empêché dans la jouissance d'une chose commune. On disait alors: Qui prior venit, potior jure. Comp. Klüber, Droit des gens § 47.

[G. Ce principe du droit privé n'est pas, il est vrai, applicable à la mer territoriale.

[2]) V. les ouvrages indiqués par d'Ompteda § 218 suiv. de Kamptz § 172 suiv.; surtout de Cancrin, Abhandlungen von dem Wasserrechte. Halle 1789. Günther II, 25. Klüber § 130. Wheaton, Intern. Law. I, 4, § 10 et Histoire des progrès p. 99 suiv. (I, p. 198. 2). Pöhls, Seerecht IV, § 495. Ortolan, Règles intern. de mer I, p. 109 suiv. Hautefeuille, Des droits et des devoirs des nations neutres. 3 éd. Paris 1868. t. I, titre I. et surtout B. D. H. Tellegen, Disp. de jure in mare, impr. proximum. Gron. 1847. Hautefeuille, Histoire du droit maritime. 2 éd. 1869, p. 13. Cauchy, Le droit maritime international 1862. I, 175. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht. 1882. § 4.

a divisé les nations à toutes les époques. Le moyen âge encore imbu des idées romaines, en se fondant sur le rescrit d'un empereur Romain (l. 9 Dig. de l. Rhodia): „Ego quidem mundi dominus", attribuait à l'empereur Romain le domaine éminent de la mer, [3]) quoiqu'il ne soit guère à présumer que les Romains eux-mêmes aient accordé à leur empereur un droit semblable. Aussi Venise se regardait-elle à cette époque comme le souverain de l'Adriatique, en même temps que Gênes revendiquait l'empire exclusif de la mer de Ligurie. [4]) Lorsque plus tard l'Espagne et le Portugal entrèrent en lice pour se frayer de nouvelles routes vers les Indes, elles s'arrogèrent le domaine des mers par elles découvertes. La Grande-Bretagne de son côté prétendait jouir de la souveraineté des quatre mers qui entourent les îles britanniques (the narrow-seas), sans toutefois jamais en indiquer les limites exactes. [5]) C'est contre toutes ces prétentions que Grotius écrivit son célèbre traité intitulé: „Mare liberum", publié pour la première fois à Leyde en 1609, et qu'il ouvrit ainsi la lice à cette question de droit politique. [6]) Dès lors toutes ces prétentions ont été abandonnées successivement, et ce n'est que le droit au salut du pavillon qui a continué à être revendiqué jusqu'à nos jours par la Grande-Bretagne dans ses mers intérieures, droit toutefois qu'on ne saurait regarder absolument comme un signe de domaine. [7])

[3]) V. F. G. Pestel, De dominio maris mediterranei. Rinteln 1764.

[4]) V. Tellegen p. 9.

[5]) Wheaton, Progr. p. 101 (I, 200). Phillimore I, 259. L'ouvrage principal dans lequel les anciennes prétentions de l'Angleterre ont été discutées, est celui de J. Borough, Imperium maris Britannici. London 1686. V. aussi Tellegen p. 36 suiv. [G. En 1821 un ukase attribua à la Russie la souveraineté territoriale sur la mer comprise entre le détroit de Behring et le 51e degré de latitude; mais il dut être annulé par suite de l'opposition de l'Angleterre et des États-Unis.]

[6]) [G. Charles I demanda au gouvernement hollandais la punition de Grotius, et Selden essaya de réfuter dans le „Mare clausum" les arguments du publiciste hollandais. Mais la reine Elisabeth elle-même répondit à l'ambassadeur d'Espagne, qui se plaignait de la violation de Drake sur les mers d'Amérique, qu'aucun peuple ne peut avoir de droit sur l'Océan. Freitas (le Dr Fr. Séraphin de). Contre Grotius sur la question de la liberté des mers. Justification de la domination portugaise en Asie. Traduit par A. Guichon de Grandpont. 1882.

[7]) Wheaton, Intern. Law I, c. § 9. Edinburgh Rewiew XI, p. 17 suiv. Hautefeuille I, p. 19. [G. Le salut du pavillon que Cromwell arracha à la Hollande à la paix de Westminster, salut que la France n'a jamais reconnu, est depuis longtemps aboli.]

Suite: Du domaine de la mer.[1])

§ 74. En considérant seulement les rapports naturels des hommes entre eux et avec le monde physique, on ne saurait nier qu'une ou plusieurs nations ne puissent réunir les forces nécessaires pour exercer l'empire d'une mer intérieure ou même du vaste Océan, et dicter les lois sous lesquelles il sera permis aux autres d'y naviguer. Mais cet empire ou cette suprématie, en dehors des difficultés qu'il présenterait et qu'aucune nation ne pourrait surmonter dès que les autres résisteraient à ses prétentions, serait en même temps illicite et contraire à la liberté et à la mission du genre humain, avec quelque modération d'ailleurs qu'il pût être exercé. Il aurait pour effet d'imposer aux nations indépendantes des conditions relatives à l'usage d'un élément qui forme la seule voie de communication entre les diverses parties du globe, voie qu'il est impossible de réglementer. Il impliquerait la faculté de priver le genre humain de la pêche des poissons, de fossiles et de tant de richesses naturelles; des efforts gigantesques suffiraient à peine pour en assurer à un peuple la possession exclusive dans un seul district maritime. La loi naturelle qui s'oppose à ce que l'homme en possession de la plénitude de sa volonté morale puisse être soumis aveuglément aux commandements d'un autre, s'oppose à plus forte raison à ce qu'une nation, en s'emparant d'une chose commune à toutes, vienne dicter aux autres des lois obligatoires qu'elles n'auront pas librement acceptées. Elles devront au contraire les combattre avec toutes leurs forces. Aussi l'idée d'un empire semblable a-t-elle rencontré toujours une opposition énergique. Le droit public de l'Europe n'admet donc aucune espèce de domaine sur l'Océan et ses différentes parties, aussi loin que leurs eaux sont accessibles à la navigation des peuples et des individus, à moins que des traités ou une tolérance tacite ne dérogent au principe de la liberté des mers, dérogation qu'un auteur célèbre regarde comme non obligatoire.[2]) — C'est ainsi que la police et la surveillance de certains districts maritimes, dans un intérêt de commerce et de navigation, ont été confiées à l'État le plus voisin, lequel en même

[1]) On peut consulter avec fruit Ortolan, Règles internat. I, p. 116 suiv. Hautefeuille I, 190. Wildman I, p. 72. Massé, Dr. commercial § 104.

[2]) Hautefeuille I, p. 3—19.

temps pourra être autorisé de percevoir certains droits de péage pour indemnité des charges qui résultent de cette police. L'intérêt de la sûreté peut en outre conférer à un État certains droits sur un district maritime (§ 75 ci-après).

L'acquisition exclusive d'une portion quelconque du vaste Océan par voie d'occupation au contraire est juridiquement impossible. L'endiguement d'un district maritime par des travaux de défense de toute espèce, dès qu'il n'aura pas obtenu le consentement des autres nations, ne constituerait jamais qu'un simple fait, qui disparaîtrait avec la destruction de ces travaux. De même le long usage, lorsqu'il ne résulte pas d'une manière incontestée d'un acquiescement tacite et général des nations, ne conférera aucun droit exclusif sur la mer dont l'usage est une „res merae facultatis.“ [8])

La mer près des côtes peut être soumise à la propriété. [1])

§ 75. Les États maritimes ont le droit incontestable, tant pour la défense de leurs territoires respectifs contre des attaques imprévues, que pour la protection de leurs intérêts de commerce et de douanes, d'établir une surveillance active sur les côtes et leurs voisinages, et d'adopter toutes les mesures nécessaires pour fermer l'accès de leurs territoires à ceux qu'ils refusent d'y recevoir, ou qui ne se seront pas conformés aux dispositions des règlements établis. C'est une conséquence naturelle de ce principe général: „ut quod quisque propter defensionem sui fecerit, jure fecisse videatur.“ [2]) Chaque nation est donc libre d'établir une surveillance et une police de ses côtes, comme elle l'entend, à moins qu'elle ne soit liée par des traités. Elle peut, d'après les conditions particulières des côtes et des eaux, fixer la distance convenable. Un usage commun a établi à cet effet la portée du

[8]) Vattel I, 23. § 285. 286. Wheaton n'admet pas ici un consentement tacite (Intern. Law § 10 in fine). V. cependant Hautefeuille I, 36. et Phillimore I, 247.

[1]) Hautefeuille I, 50. Calvo § 229 s.

[2]) L. 3. Dig. de just. et jure. V. Vattel I, 23. § 288. [G. Cette partie de la mer a reçu le nom de mer territoriale (territorial waters). L'expression indique qu'il s'agit, dans cette partie de la mer, d'un territoire de l'État couvert par les eaux de la mer.]

canon comme la distance qu'il n'est permis de franchir qu'en des cas exceptionnels, ligne de limite qui non-seulement a obtenu les suffrages de Grotius, de Bynkershoek, de Galiani, de Klüber, mais qui a été consacrée également dans les lois et les règlements de beaucoup de nations.[3]) Cependant on peut soutenir encore avec Vattel que la domination de l'État sur la mer voisine s'étend aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté et qu'il peut la faire respecter; et l'on pourra regarder avec Rayneval la distance de l'horizon qui peut être fixée sur les côtes, comme limite extrême des mesures de surveillance.[4]) La ligne de la portée du canon elle-même, bien qu'elle soit regardée comme de droit commun, ne présente aucune base invariable et peut être fixée par les lois de chaque État, du moins d'une manière provisoire. Autrefois elle comptait deux lieues: aujourd'hui elle comprend ordinairement trois milles marins. C'est ce qu'établissent les traités anglo-américain du 28 octobre 1818 (art. 1) et anglo-français du 2 août 1839 (art. 9 et 10), ainsi que la loi belge du 7 juin 1832.[5])

Tout navire qui franchit les limites maritimes d'une nation doit se conformer aux dispositions règlements établis, peu importe qu'il soit entré volontairement ou par suite d'une force majeure.

[3]) V. les indications dans Tellegen p. 46. Ortolan, Règl. intern. I, p. 166. Hautefeuille I, p. 239. Wildman I, p. 70, b. Traité entre la France et la Russie du 11 janv. 1787, art. 28; entre l'Angleterre et l'Amérique du Nord de 1794, art. 25. — Jacobsen, Seerecht p. 580, fait remarquer que par suite de la marée, la limite de la côte est variable. Un traité conclu entre la France et l'Angleterre le 2 août 1839 et relatif à la pêche dans le Canal, prend pour base la marée basse [G. stipulation qui a passé dans plusieurs autres conventions p. ex. dans l'accord intervenu en 1868 entre l'Allemagne du Nord et l'Angleterre, tandisque la distance de l'horizon qui varie selon l'observateur n'offre aucun élément stable. Le principe restera toujours celui du droit romain „quousque mari imperari potest", mais c'est justement parceque la portée du canon varie que l'on a adopté conventionnellement les trois milles marins. Du reste il n'est pas nécessaire que des batteries soient effectivement établies sur la côte, la possibilité de dominer la mer par les armes suffit.]

[4]) Vattel I, 23. § 289. Rayneval, Instit. du droit des gens II, 9. § 10.

[5]) Jacobsen, Seerecht p. 586. 590. Tellegen p. 50. Halleck VI, 13. En Espagne on prend pour limites six lieues (millas). Riquelme I, p. 253. L'Angleterre et l'Amérique du Nord étendent la ligne douanière à quatre leagues. Phillimore I, 274.

Cf. aussi: Instruction der deutschen Admiralität für den Schutz der Fischerei. et Territorial Waters jurisdiction Act 1878; puis les dispositions spéciales ajoutées ou traité anglo-américain par un traité du 11 nov. 1867. V. Wheaton I, 2 ch. IV, § 7.

A cet effet les États riverains jouissent de certains droits incontestés, qui sont:

1° le droit de demander des explications sur le but du voyage du navire: si la réponse est refusée ou si elle paraît inexacte, les autorités des lieux peuvent, par des voies directes, prendre connaissance du véritable but du voyage et, en cas d'urgence, prendre des mesures provisoires commandées par les circonstances;

2° le droit d'empêcher que la paix ne soit troublée dans leurs eaux intérieures et d'y intervenir de facto;

3° celui de faire des règlements relatifs à l'usage des eaux qui paignent les côtes, par exemple, le droit de régler les différentes espèces de pêche;[6])

4° le droit de mettre l'embargo et d'établir des navires croiseurs pour empêcher la contrebande (§ 111);[7])

5° enfin le droit de juridiction.[8])

[6]) [G. En l'absence de règlements formels ou d'une convention accordant la liberté de la pêche, le droit de pêche dans la mer territoriale est réservé à l'État possesseur, les bâtiments pêcheurs étrangers en sont donc exclus, les cas de force majeure exceptés. Wheaton éd. Boyd § 180. De longues contestations se sont élevées entre l'Angleterre et les États-Unis au sujet de New Foundland, parce que le droit de pêche accordé à l'Amérique par l'art. 3 du traité de 1788 avoit été passé sous silence à la paix de Gand de 1814. La convention la plus récente établie par le traité de 1871, n'a pas vidé la question. Les divergences relatives à l'étendue du droit de pêche des Américains ne sont pas encore résolues. Cas de la Fortune Bay. 1880, l'Angleterre a payé 15.000 l. de dommages-intérêts aux pêcheurs Américains sans préjudice du conflit entre le traité de 1871 et la législation municipale de Terre-Neuve.]

[7]) Moser, Vers. VII, p. 801 suiv.

[8]) Ce point est la conséquence naturelle des autres et admis en outre par l'usage, ainsi que par les auteurs de cette matière spéciale. V. Ortolan, Règl. intern. I, p. 175. Tellegen p. 54.

[G. Il est vrai que dans le cas de la „Franconia“, qui avait fait couler un navire anglais, la cour d'appel se déclara incompétente, à connaître du délit, parce que la législation n'avait pas fixé formellement la compétence des cours criminelles anglaises. v. les conclusions du jugement: Phillimore I, p. 278. La question fut tranchée par l'Acte de 1878 qui vient d'être mentionné. Cf. § 79 n. 11. En tous cas le droit de souveraineté sur la mer territoriale n'est pas un droit absolu, comme le droit de souveraineté sur la terre ferme, il s'agit d'un empire qui permet de prendre les dispositions nécessaires pour la protection des intérêts de la côte. La mer territoriale reste toujours une partie de la mer. Elle peut, il est vrai, pour des raisons spéciales, être fermée à la traversée, mais en l'absence de ces raisons, elle est

Le simple passage d'un navire étranger dans les eaux qui forment les limites maritimes d'un État, n'autorise pas ce dernier à l'assujettir à certains droits de péage, excepté ceux qui grèvent l'usage des établissements de navigation ou des pêcheries. Des concessions volontaires des nations peuvent seules faire naître d'autres droits que ceux que nous venons d'indiquer. Le péage du Sund, qui appartenait à la couronne de Danemark, présentait sous ce rapport un exemple unique en son espèce. [3]) Maintenant ce droit de péage est racheté par les puissances et nations maritimes.

Eaux maritimes en deçà de la mer des côtes. [1])

§ 76. Si l'eau maritime des côtes est censée appartenir aux États contigus, il s'en suit à plus forte raison que les eaux maritimes situées en deçà de cette portion de la mer doivent être du domaine de l'État contigu, qui se trouve en même temps dans la possibilité d'en garder et d'en défendre les accès et de les tenir sous sa tutelle exclusive. Telles sont:

1° Les canaux artificiels du pays qui communiquent avec la mer. [2])

2° Les ports et les havres, soit artificiels soit naturels, qui forment l'accès du territoire. [3])

soumise au droit de circulation des autres nations, et tout ce qui se passe sur un navire étranger qui ne fait que la traverser n'est pas nécessairement soumis à la souveraineté de l'État possesseur; c'est ainsi qu'un enfant né sur un navire de passage n'est pas sujet de l'État de la côte. La question change d'aspect quand le navire mouille d'une manière permanente dans une mer territoriale.]

[3]) V. là-dessus les ouvrages indiqués par de Kamptz § 176. de Steck, Vers. p. 39. Moser, Kleine Schriften IX, p. 290 suiv. Vattel I, 23. § 292. Wheaton, Histoire des progrès p. 105 suiv. La question du droit est traitée d'une manière étendue dans les Mémoires du Gouvernement Suédois relatif au péage du Sund. Stockh. 1839. Réplique du Gouvernement Danois. Ibid. 1840. W. Hutt, On the Sund-dues. London 1839. Lemonius, Verhältnisse des Sundzolles. Stettin 1841. H. Scherer, Der Sundzoll. Berlin 1845. [G. Lorsqu'en 1658 le Danemark perdit le côté suédois il se réserva l'empire sur le détroit par le traité de Rœskilde et les autres puissances s'y soumirent, jusqu'à ce qu'en 1855 les États-Unis refusèrent d'acquitter le péage du Sund. Le traité du 14 mars 1857 supprima le péage en accordant une indemnité au Danemark.]

[1]) Hautefeuille I, 36.

[2]) Grotius II, 3, § 10, n. 1. 2.

[3]) L. 15. D. de publicanis. Vattel I, 23, § 290.

Quelques nations, tant par une extension de leurs droits sur les eaux des côtes, que par d'autres raisons, et à la faveur de circonstances particulières, se sont attribué un droit de domaine encore plus large sur certaines portions de la haute mer. Ainsi en Angleterre on comprend sous le nom de „Kings“ ou „Queens chambers“ les baies situées entre deux promontoires dans le domaine de l'État. [4]) Une interprétation analogue semble avoir prévalu en France, [5]) car le traité anglo-français du 3 août 1839 concernant les limites des pêcheries entre la France et l'Angleterre y a compris les baies d'une dimension de moins de 10 milles. [6]) — On a regardé également jusqu'à une époque fort récente comme mer fermée le golfe de Bothnie dans la Baltique dominé longtemps par la Suède. [7]) Mais le traité de Friedrichsham ($^{5}/_{17}$ septembre 1809), par suite de la cession de la Finlande à la Russie, a fixé ce golfe comme limite, et il a prescrit en même temps le partage des îles y situées, d'après leur proximité des côtes respectives de la Suède et de la Russie: le golfe a donc cessé d'appartenir à la Suède et paraît dès lors être commun aux deux couronnes. [8]) Enfin le Danemark veut regarder la mer autour de l'île d'Islande et aux côtes de Grönland comme une dépendance de ces pays-là jusqu'à une distance de quinze milles, ce qui n'est pas toutefois resté hors de contestation. [9])

Suite: Détroits et portions de la mer enclavées dans les limites territoriales des États.

§ 76a. Il va sans dire que les détroits entre deux portions de la mer qui servent à la communication entre ces dernières doivent être réputés libres et communs à l'usage de toutes les nations, lorsqu'on peut les passer hors de la portée des canons

4) Wheaton, Elem. I, 1. 4. 7. Phillimore I, 264. Hautefeuille I, 37.

5) Wheaton, Elem. I, 1. 4. 7. Hautefeuille I, p. 240.

6) Martens, Nouv. Rec. XVI, 957.

7) Günther II, 53, § 5.

8) Martens, Nouv. Rec., t. I, p. 19; t. IV, p. 33. [G. Un tel droit sur un golfe tel que celui de Bothnie était aussi peu admissible que si la France et l'Espagne voulaient s'arroger la propriété commune sur le golfe de Biscaye. v. sur la question de la juridiction sur les baies les arguments adressés par M. Dana aux Halifax Fishery Commissioners et de Lord Blackburn en 1877. Phillimore I, p. 287.]

9) En ce qui concerne la mer du Nord d'Amérique et le traité y relatif conclu entre la Russie et les États-Unis, v. Wheaton, Intern. L. I, 2. 4, § 5.

des pays adjacents, comme par exemple le détroit de Gibraltar. En cas contraire le détroit sera soumis à la souveraineté de ces États riverains ou de l'un d'eux. Néanmoins on est d'accord qu'aucun peuple ne peut interdire aux autres l'usage innocent de ces voies de communication (§ 33).[1])

Quant à la mer qui s'étend au delà du détroit non-libre, bien qu'elle soit partout ailleurs enfermée par le territoire d'un ou de plusieurs pays, elle ne pourra aucunement être considérée comme une mer close ou domaniale de ces États ou du souverain du détroit, mais le caractère universel de la mer y prévaudra (§ 73. 74). Aussi a-t-il déjà prévalu dans les régulations concernant la mer noire. Il faut convenir à la vérité que les restrictions auxquelles le passage innocent par le détroit est ou peut être soumis, influent d'une certaine manière sur l'usage de la mer qui s'ouvre au delà du détroit, pourvu que le souverain de celui-ci soit assez fort pour maintenir son droit de tutelle pendant la guerre entre tierces puissances. Dans ce sens la fermeture ou la neutralité de la mer Baltique, proclamée en 1780 et en 1800 par les puissances du Nord vis-à-vis de toutes les nations qui n'y ont pas de possessions, n'était pas, quoiqu'elle fût contestée par l'Angleterre, une incongruité blâmable.[2])

[1]) [G. La Porte a toujours réclamé le droit de fermer les détroits du Bosphore et des Dardanelles à tous les bâtiments de guerre, et le traité de Londres du 13 juillet 1841, art 2 reconnut cette „ancienne règle de l'Empire Ottoman". Ce principe, confirmé par le traité de Paris de 1856, reste en vigueur d'après le traité de Londres de 1871, mais le Sultan s'est réservé en temps de paix la faculté d'ouvrir ces détroits, à titre d'exception transitoire, dans le seul cas où l'intérêt de la sécurité de son Empire lui ferait reconnaître la nécessité de la présence des bâtiments de guerre des puissances non-riveraines de la Mer Noire. (Art. 3.) La mer de Marmora qui se trouve entre ces deux détroits et dont les deux côtés de l'entrée et les rivages sont soumis au même souverain, est donc une mer fermée, dans le sens strict du mot.]

[2]) Voir van Horn, De navigatione et mercatura in mari nigro. Amsterdam 1834 et les traités de 1829. 1841. 1856. 1871. [G. Les rapports de la Mer noire sont plutôt exceptionnels. Elle fut neutralisée par le traité de Paris afin de protéger l'indépendance de la Turquie, clause dont la Russie s'affranchit arbitrairement en 1871; le traité de Londres du 13 mars 1871 abolit la neutralisation et le libre accès pour les bâtiments de commerce fut sanctionné de nouveau. (Staatsarchiv XX, No. 4222—86.) La prétendue fermeture de la mer Baltique par la neutralitè armée n'a jamais été reconnue par les puissances non-riveraines, sinon par la France. Aucun des États riverains n'en a plus parlé, ni dans la guerre de Crimée, ni dans celle de 1870.]

Domaine des lacs, des mers territoriales et des fleuves.[1]

§ 77. Les lacs et les mers purement territoriales[2] sont une propriété incontestable de l'État ou des plusieurs États dont ils sont enclavés, et dans les limites indiquées au § 66. Il n'est pas moins certain que l'empire d'un État s'étend sur le cours des fleuves qui passent par son territoire, jusqu'à leur embouchure, c'est-à-dire, jusqu'aux points extrêmes des rivages où leurs eaux quittent le territoire, dussent-elles se confondre déjà d'avance avec celles de la mer dans un bassin plus vaste que celui qui est propre à la nature des fleuves.[3] Les lacs mêmes qu'elles forment dans le voisinage immédiat de la haute mer font encore une partie du territoire, surtout lorsqu'ils sont protégés par quelque langue de terre ou par des îles,[4] comme l'ancien et le nouveau Haff et celui de Courlande. On pourra en dire autant des lacs aux embouchures de fleuves qui sont dilatés par les irruptions de la mer du Nord dans les terres Frises, ainsi que le Zuydersée et la Jahde, qui couvrent d'anciennes terres fermes.

Si le fleuve parcourt ou baigne plusieurs territoires, les États riverains se trouvent dans une communion naturelle à l'égard de la propriété et de l'usage des eaux, sauf la souveraineté de chaque État sur toute l'étendue du fleuve depuis l'endroit où il atteint le territoire jusqu'au point où il le quitte (§ 66). Aucun de ces États ne pourra donc porter atteinte aux droits des autres; chacun doit même contribuer à la conservation du cours d'eau dans les limites de sa souveraineté et le faire parvenir à son voisin. De

[1]) Comparez sur cette matière la dissertation très-intéressante de M. Karatheodory: Du droit internat. concernant les grands cours d'eaux. Leipz. 1861. Engelhardt, Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Paris 1878. Calvo I, § 258—294.

[2]) [G. telles que la mer Caspienne; par le traité de Gulistan (1813), la Perse renonça au droit d'y maintenir des bâtiments de guerre.]

[3]) Jacobsen, Seerecht p. 583. [G. Cependant un État non en possession des deux rives peut avoir la souveraineté sur tout le domaine d'un fleuve par suite d'une possession immémoriale ou d'un traité, p. ex. pour le premier cas, Hambourg et Brême sur l'Elbe et le Weser (cf. Die Freiheit der Elbschifffahrt. Hamburg 1880) et pour le second cas la Suède sur l'Oder par la paix de Westphalie et la Prusse sur la Netze (1773) V. Martens, Rec. I, p. 490.]

[4]) Une contestation sur les îlots à l'embouchure du Mississippi est rapportée par Wheaton, Elem. I, 2. 4. § 7.

l'autre part chacun d'eux, de même que le propriétaire unique d'un fleuve, pourrait „stricto jure" affecter les eaux à ses propres usages et à ceux de ses regnicoles, et en exclure les autres. Mais le concert européen n'est pas resté dans cette exclusion. Premièrement un fleuve qui serait une voie de communication indispensable pour la subsistance d'une autre nation ne pourrait lui être fermé (§ 32. III). Outre cela on reconnaît avec Grotius, Pufendorf et Vattel, au moins en principe, un droit beaucoup plus étendu, celui d'usage et de passage innocent, lequel ne peut être refusé absolument à aucune nation amie et à ses sujets dans l'intérêt du commerce universel. [5])

En effet les traités de Paris et de Vienne de 1814 et de 1815 y ont pourvu positivement en sanctionnant à ce sujet des règles communes à toutes les nations de l'Europe et qui se résument dans les propositions suivantes: [6])

1.º La navigation sur tous les fleuves qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent plusieurs États, est libre jus-

[5]) V. Weathon, Intern. Law I, 2. 4. § 12. 18. 19 et son Histoire du droit des gens II, p. 191 suiv. surtout les discussions intéressantes au sujet de la navigation du Mississippi et du St. Laurent.

[6]) Traité de Paris 1814, art. 5. Acte final du Congrès de Vienne art. 108—117 et 118. Décret de la Diète Germanique du 3 août 1820. V. l'historique des négociations dans Klüber, Actes du Congrès de Vienne. t. III. Le Baron Guillaume de Humboldt a présidé aux travaux du comité international, chargé de cette tâche par le congrès. V. aussi Wheaton, Histoire des progrès p. 388 suiv. (II, 184). [G. L'idée capitale de ce comité était de créer pour chacun des cours d'eau qui traversent plusieurs États une véritable association riveraine appelée à traiter les eaux communes comme un domaine indivis soumis sur toute son étendue navigable à un système administratif uniforme. L'Angleterre repoussa les prétentions des États-Unis demandant la libre navigation sur le St. Laurent, en se basant sur le fait que les dispositions du traité de Vienne ne s'appliquaient qu'aux fleuves conventionnels. Hall nie encore le droit des riverains de naviguer sur toute l'étendue d'une rivière qui traverse plusieurs territoires et dit que si un État force l'ouverture de la partie d'un fleuve située entre lui et la mer, il viole le droit tout comme un individu qui passe par le champ d'un voisin pour arriver à la grande route. Il nous paraît oublier la différence qu'il y a entre l'eau et la terre. Les fleuves, a dit Pascal, sont des chemins qui marchent, la rivière change à chaque moment et est formée par tous ses confluents, les abus du passé ne prouvent rien, la liberté de navigation a triomphé partout, sur le Laurent elle a été accordée par l'art. 27 du traité de Washington 1871; celle du Danube par le traité de Paris de 1856.]

qu'à leur embouchure dans la mer,[7]) et ne peut être interdite en fait de commerce à personne.

2° Les États riverains exercent les droits de souveraineté des rivières qui parcourent leurs territoires, sans porter le moindre préjudice à la liberté de la navigation. En conséquence on ne peut plus établir des entrepôts et des lieux de transbordement forcés, et ils ne peuvent être conservés qu'autant qu'ils sont utiles à la navigation et au commerce.

3° La fixation des droits de navigation est indépendante de la valeur et de la qualité particulière des marchandises: le montant de ces droits ne doit jamais dépasser le „maximum“ fixé au mois de juin 1815;

4° La police de la navigation des fleuves doit être réglée d'une manière uniforme, et fixée d'un commun accord, sans pouvoir être changée par un seul des États riverains. Ils sont tenus de veiller à l'entretien des rivages et du lit des rivières, des chemins de halage etc.

Ces principes généraux ont été, par des conventions spéciales, appliqués à plusieurs des fleuves principaux de l'Europe.[8])

Le traité de Paris du 30 mars 1856 les a de nouveau reconnus en stipulant qu'à l'avenir ces principes seront également appliqués au Danube et à ses embouchures. A cet effet il a établi une commission européenne et une commission riveraine permanente. La première est chargée de désigner et de faire exécuter les travaux nécessaires pour dégager les embouchures du Danube, ainsi que les parties de la mer y avoisinantes, des sables et autres obstacles qui les obstruent, afin de mettre cette partie du fleuve et lesdites parties de la mer dans les meilleures conditions possibles de navigabilité. La seconde, composée des délégués de l'Autriche, de la Bavière, de la Sublime Porte et du

[7]) On peut lire dans Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes § 571. not. d., et dans Wheaton, Histoire II, 189, le récit du litige qui a surgi entre le Gouvernement des Pays-Bas et les autres États intéressés dans la navigation du Rhin, sur l'interprétation de l'expression „jusqu'à la mer“ insérée dans l'Acte final de Vienne, litige qui fut enfin décidé par la convention conclue à Mayence en 1831 entre tous les États riverains. La navigation du Rhin y fut déclarée libre depuis le point où il devient navigable jusque dans la mer „bis in die See.“ Martens, Nouv. Rec. IX, 252. Phillimore I, 237.

[8]) V. aussi l'article intitulé: la Hollande depuis 1815, publié par M. Bergson, le premier traducteur du présent ouvrage, dans la Revue des deux Mondes 1851, octobre p. 45.

Wurtemberg, devait élaborer les règlements de navigation et de police fluviale, faire disparaître les entraves, de quelque nature qu'elles soient, qui s'opposent encore à ce que les dispositions du traité de Vienne soient appliquées au Danube, ordonner et faire exécuter les travaux nécessaires sur tout le parcours des fleuves, et veiller, après la dissolution de la commission européenne, au maintien de la navigabilité des embouchures du Danube et des parties de la mer y avoisinantes. [9])

Il est vrai que les conventions particulières ne se trouvaient pas partout en conformité avec les principes du Congrès de Vienne. [10]) Les intérêts individuels des États riverains et de leurs sujets s'opposaient à une libre concurrence de la navigation de toutes les autres nationalités même en fait de commerce. Mais les principes ont fini par vaincre le particularisme.

Des navires et des droits de navigation en pleine mer.

§ 78. Les navires d'une nation naviguant sur la haute mer sont regardés comme des portions flottantes de son pays, ou, pour

[9]) [G. Les dispositions des art. 53—55 du traité de Berlin du 13 Juillet 1878 sur la navigation du Danube n'ont pas été heureuses, parcequ'elles s'écartent du principe inauguré en 1815 et déclaré obligatoire pour le Danube en 1856. Elles impliquent, en effet, trois systèmes administratifs différents: l'un dirigé par une commission européenne sur la partie maritime située en aval de Galatz, l'autre placée sous la surveillance d'une commission riveraine sur la section moyenne de Galatz aux Portes de fer et le troisième abandonné à la discrétion des États supérieurs, de l'Autriche-Hongrie, de la Bavière et du Wurtemberg. Cette division n'a pas manqué de donner lieu à de regrettables différends, dont on attend encore la solution. Pour appliquer l'art. 55 du traité de Berlin, la commission européenne a proposé d'instituer un syndicat spécial. qualifié de commission mixte, présidée par l'Autriche, qui aurait à pourvoir à l'exécution des règlements visés par le traité de Berlin et dans lequel l'Autriche, la Roumanie, la Serbie et la Bulgarie seraient représentées chacune par un délégué. La Roumanie s'oppose à cette disposition parceque le traité ne dit mot d'une commission mixte. Cf. Valérian, L'Autriche et la Roumanie dans la question du Danube. Jassy 1882.]

[10]) C. F. Wurm, Fünf Briefe über die Freiheit der Flussschiffahrt. Leipz. 1858. Karatheodory p. 108. [G. Il suffit de citer l'interprétation absurde que la Hollande donna aux mots „jusqu'à la mer“ (Calvo § 262—64). L'acte de navigation de l'Elbe de 1821 était en contradiction manifeste avec les principes de Vienne; le Hanovre refusa de soumettre le péage de Stade à la compétence de la Commission, prétendant que c'était un péage de mer. Ce ne fut qu'en 1843 que ce péage fut réglé; en 1861, il fut supprimé par voie de rachat. Le péage de l'Escaut fut également racheté en 1863.]

nous servir de l'expression des jurisconsultes français, comme la continuation ou la prorogation du territoire. Les publicistes anglais ont combattu vainement cette idée comme étant une fiction arbitraire, et peut-être aussi parce qu'elle était peu favorable à la jurisprudence de la Grande-Bretagne concernant la navigation des neutres.[1]) Nous y reviendrons dans le livre suivant.

L'équipage d'un navire forme une société spéciale jouissant de la protection de l'État auquel elle appartient, et continuant à être régie par ses lois, même pendant son séjour dans les eaux étrangères. Les enfants des regnicoles nés à bord d'un navire sont regardés comme sujets de l'État. Sur ce point encore la jurisprudence anglaise s'est éloignée du principe généralement suivi, et ne regarde comme sujets que les enfants nés dans les eaux britanniques. — Les lois particulières de chaque État règlent le mode de constatation de la nationalité des navires.

La juridiction que tout État souverain exerce sur la navigation dans les limites de son territoire, comprend les droits suivants, savoir:

I. Le droit de faire des règlements qui déterminent les modes

[1]) [G. La pratique et la doctrine anglaises étaient certainement contraires au droit, en tant qu'elles s'arrogeaient le droit de visiter des bâtiments étrangers sur la haute mer même en temps de paix sans aucun autre motif que celui de l'intérêt britannique (§ 80). Mais la fiction de la territorialité des bâtiments en mer n'est strictement applicable qu'aux vaisseaux publics, qui seuls jouissent de l'inviolabilité absolue vis-à-vis des gouvernements étrangers. Les bâtiments de commerce non seulement sont soumis à la juridiction locale lorsqu'ils entrent dans un port étranger, mais s'ils y commettent une infraction aux lois nationales, ils peuvent être poursuivis sur la haute mer. Du reste on n'a pas besoin de cette fiction pour établir la juridiction de chaque État sur ses navires en mer. Libre de toute souveraineté territoriale, la mer ne peut être libre de toute souveraineté juridique, car autrement tout crime pourrait s'y commettre impunément, et, à défaut d'une juridiction locale, celle de l'État d'origine du bâtiment est la seule admissible. Même les étrangers naviguant sur un bâtiment sont sujets aux lois nationaux, comme s'ils séjournaient dans le territoire du pays. (Décrets du tribunal suprême prussien du 12 sept. 1855 et du tribunal impérial allemand de commerce du 27 avril 1872.) Les navires de commerce sur la haute mer ne sont donc soumis qu'aux vaisseaux publics de leur État, un autre État n'y a aucun droit vis à vis d'eux en temps de paix, excepté les cas de défense légitime contre une agression, les cas de piraterie, et, en temps de guerre, la saisie pour contrebande et rupture du blocus. L'État d'origine doit par conséquent à ses bâtiments et à leur équipage la protection qu'il accorde à ses nationaux; de même il est responsable vis à vis des autres États de tout acte illégitime du navire et de son équipage.]

d'usage des voies de communication maritimes et fluviales au profit de la navigation et du commerce nationaux;

II. le droit de législation et de juridiction sur les nationaux, tant dans les eaux de l'État que dans celles de la haute mer;

III. la faculté de prendre les dispositions et les mesures nécessaires pour la protection de la navigation nationale. notamment celle d'établir des consulats dans les ports et les places de commerce étrangers, avec l'approbation des gouvernements respectifs;

IV. enfin la faculté de régler le pavillon des navires nationaux et d'en conférer les immunités à des navires étrangers par une autorisation spéciale, laquelle toutefois ne peut avoir pour effet de faire participer ces derniers aux immunités réservées exclusivement par les traités ou par les usages aux nationaux: elle ne peut non plus porter aucun préjudice aux droits des tiers.

Tout usage illicite d'un pavillon étranger est un acte répréhensible, tant par rapport à l'État lésé qu'à l'égard des tiers intéressés. [2])

§ 79. En ce qui concerne les rapports des navires étrangers et de leurs équipages avec l'État dans le territoire duquel ils séjournent, la loi internationale a adopté les principes généraux suivants:

I. Chaque nation a la faculté de déterminer les conditions sous lesquelles elle consent à admettre les navires de nations étrangères sur son territoire et dans ses eaux, pourvu que ceux de nations amies ne soient pas tout-à-fait exclus de toute communication commerciale avec le pays. La pratique des peuples européens s'est en cela de plus en plus conformée aux exigences libérales de l'économie politique. L'Angleterre même, jadis si exclusive en matière de navigation et de transport, a donné depuis 1850 la main aux autres nations [1]) et plusieurs États ont

[2]) Moser, Vers. V, p. 303. Enschede, Dissert. de tutelis et insignibus navium. Lugd. Bat. 1770. Sur les abus de pavillon v. Hautefeuille, Nat. neutr. III, 433, et la Revue critique de législ. 1854. t. V, p. 64. [G. Le pavillon est le signe distinctif apparent de la nationalité du navire, qui est établie par les papiers de bord, dont tout navire de commerce doit être muni; la légitimation d'un vaisseau public est la commission du commandant.]

[1]) Jouffroy, loc. cit. p. 41. Alexandre de Miltitz, Manuel des Consuls I.

suivi cet exemple. Il n'y a que le cabotage pour le transport de port en port du pays qui soit réservé aux nationaux.[2]) — Du reste il est inutile de remarquer que tous les peuples civilisés reconnaissent l'obligation de ne jamais refuser aux navires en détresse et à leurs équipages tous les secours nécessaires et l'usage libre de ses établissements de secours.

II. Aucune nation ni aucun individu ne doivent s'approprier des navires étrangers abandonnés par leurs équipages, à moins que l'abandon fait par les armateurs du navire n'ait été régulièrement constaté, ou qu'une prescription de la propriété ne soit survenue. Les lois et les usages maritimes diffèrent beaucoup sur ce point. Les juges anglais regardent un navire comme délaissé lorsque l'équipage l'a abandonné sans esprit de retour. Plusieurs législations prennent plutôt en considération la volonté manifeste des armateurs. D'autres laissent la question indécise, tout en la soumettant aux principes généraux relatifs au délaissement de la propriété.[3])

III. Il est défendu aux nations et aux particuliers de commettre des actes de pillage sur les personnes ou sur les biens naufragés. L'usage qualifié de droit d'épave remonte à une époque de barbarie. Les lois d'une nation civilisée n'admettent que le remboursement des frais de sauvetage et de garde des objets naufragés, mais elles s'opposent à ce que la propriété en puisse être acquise autrement que par voie de prescription.[4]) Déjà les lois romaines protégeaient les naufragés et leur accordaient une prompte justice: de même le code visigoth d'Alaric. Mais au moyen âge le droit d'épave fut introduit, et il subsista malgré les bulles des papes et les décrets impériaux, royaux et autres;[5]) ce

p. 182. 331 suiv. et Statut 3 et 4. William 4. chap. 54. 56. de Rotteck et Welcker, Staats-Lexicon, art. Navigationsacte, et Ortolan à l'endroit cité.

[2]) Perels p. 42.

[3]) V. Mittermaier, Deutsches Privatr. § 162 in fine. Jouffroy, loc. cit. p. 55. de Kamptz, Jahrb. LXVI, 27. Stovin, Analyse on the Law on abandonment of ships. Lond. 1801. de Kaltenborn, Seerecht II, § 144 suiv. Pour la France: Code de Commerce art. 216. 369—396. V. aussi l'article sur la responsabilité des propriétaires de navires, dans la Revue étrangère et française, 1840. t. VII, p. 275.

[4]) Jacobsen, Seerecht p. 774.

[5]) Pütter, Beitr. 118. 128. [G. La première amélioration date du règlement de sauvetage de Louis XIV de 1688, dont l'influence amena aussi dans les autres pays la substitution du droit d'épave par un droit de sauvetage.

n'est que de nos jours qu'il a disparu enfin des lois d'à peu près toutes les nations. Néanmoins de temps en temps des plaintes se font encore entendre sur des actes contraires à ces règles dont les habitants des côtes continuent à se rendre coupables.[6])

IV. Tout navire étranger admis dans les ports ou dans les eaux d'un État peut se servir des voies et des établissements destinés à la sûreté de la navigation, ainsi que des moyens de communication avec la terre.[7])

V. Tout navire entré dans les ports ou dans les eaux d'un État est assujetti à la police et aux droits de navigation, ainsi qu'à la juridiction territoriale de ce dernier.[8]) Sont exceptés seulement de cette juridiction:

D'après cette ordonnance il revenait aux sauveteurs, outre une récompense assez élevée, une partie des objets sauvés du naufrage, le tiers au moins; un second tiers revenait à l'État, ce qui a été aboli en premier lieu par le droit civil prussien. Par contre, la plupart des législations statuaient aussi un devoir de sauvetage incombant aux habitants du littoral.]

[6]) V. le rapport de la commission du parlement anglais de 1843. De même en France. Jouffroy p. 51. Klüber, Droit des gens § 77. de Miltitz, loc. cit. I, p. 144 suiv. Les lois et les usages varient seulement sur les frais de recouvrement. V. Jacobsen, Seerecht p. 745 suiv. Perels, p. 125—141. de Kaltenborn, Seerecht II, § 145 suiv.

[G. Le code commercial allemand de 1864 lui-même maintint encore les droits de sauvetage qui pouvaient s'élever jusqu'à $^1/_3$, quoique l'Angleterre, la France et l'Espagne eussent aboli cette institution, qui établissait faussement une relation spéciale, différente des autres espèces de secours, entre les sauveteurs et les biens sauvés, et d'après laquelle ceux-ci avaient le droit de retenir ces biens en gage jusqu'au paiement des frais de sauvetage. Cet état de choses n'a pris fin qu'après la promulgation du règlement de sauvetage allemand du 17 mai 1874. L'équipage d'un bâtiment de guerre employé au sauvetage n'a pas droit à une récompense, parce qu'aucun employé public n'acquiert de droit à une rémunération pour avoir rempli son devoir. (Ordonnance du ministère de commerce prussien du 20 mai 1881). On ne peut pas mettre embargo sur un vaisseau public avarié pour s'assurer le paiement des frais de sauvetage (cas de la „Constitution“ v. Times janv. 29 1879).]

[7]) Jouffroy p. 47. Wheaton, Intern. Law I, 4. § 13 et 18. Grotius II, 2. 15. Pufendorf III, 3. 8.

[8]) Ce point a été contesté par rapport aux navires de commerce, dans la Gazette des tribunaux du 28 janvier 1843. Cependant les publicistes et les tribunaux l'ont résolu jusqu'à présent dans un sens conforme à notre solution. V. Wheaton I, 2. § 10. Jouffroy p. 28. Ortolan, Règl. intern. I, 274. Riquelme I, 245. Halleck VI, 26. Le conseil d'État français, dans un avis du 22 novembre 1806, a statué ce qui suit: que la protection accordée aux vaisseaux neutres ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui

1° les navires qui portent des souverains étrangers ou leurs représentants, ou qui sont affectés exclusivement au service de ces personnes;

2° les vaisseaux de guerre de nations étrangères,[9]) lorsqu'ils ont reçu l'autorisation d'entrer dans un port;

touche à l'État. Cet avis a été développé par Dupin dans un excellent réquisitoire relatif à l'affaire du Charles-Albert. On le trouve avec les arrêts rendus danc cette affaire, dans Sirey, Rec. gén. des lois et des arrêts 32, 1. 577 suiv.; 33. 2. 238. Phillimore I. 405. [G.: Il faut pourtant faire une distinction entre les actes qui se commettent à bord entre les gens de l'équipage, lorsque la tranquillité du port n'en est pas compromise, et les actes commis à bord par un homme de l'équipage contre une personne étrangère. Tandis que la juridiction territoriale reste absolue pour des faits de la seconde classe, il est reconnu aujourd'hui presque généralement d'après l'exemple de la jurisprudence française, que l'autorité locale ne doit pas s'ingérer dans tout ce qui est du ressort de la police interne des navires de commerce, à moins que son secours ne soit réclamé. La raison en est, comme dit Ortolan (II, ch. X), que, bien que le navire de commerce ne soit pas une représentation directe de l'État auquel il appartient, on ne saurait l'assimiler aux voyageurs isolés qui séjournent dans un pays étranger; il contient une association organisée et régie intérieurement en conformité des lois de cet État. Il est plus difficile de dire jusqu'à quel point s'étend la police interne du bâtiment, la France y comprend les délits communs (Résolution du Conseil d'État du 22 nov. 1806). Un bâtiment de commerce n'a pas le droit d'accueillir dans un port étranger des réfugiés p. ex. des esclaves; par contre, les esclaves à bord d'un navire d'un pays où l'esclavage existe de droit, deviennent libres, dès que le bâtiment entre dans le port d'un État où l'esclavage est défendu.]

[9]) [G. Il serait plus juste de dire les vaisseaux d'État ou vaisseaux publics, quoique ces bâtiments soient presque toujours des vaisseaux de guerre; un aviso public non armé a les mêmes droits que le vaisseau de guerre, mais il n'en est pas de même des paquebots, même quand ils font le service de la poste d'État. Comparez les cas du „Trent“ 1861 et de „l'Eider“ 1875. Le vaisseau public représentant la souveraineté de l'État, son commandant relève uniquement de son gouvernement national. Il va sans dire qu'il doit se conformer aux règlements locaux des ports étrangers, et s'il ne le fait pas, le gouvernement local peut le sommer et même forcer de quitter le port; mais, s'il y a conflit, le gouvernement local ne peut s'adresser qu'au gouvernement du pays que le bâtiment représente. Tout ce qui se passe à bord et toutes les actions des hommes de l'équipage dans leur service, même sur la terre ferme, en tant qu'ils y sont admis, échappe à la juridiction locale qui ne peut non plus mettre embargo sur le navire à cause de dettes (Perels p. 113.) Une conséquence de l'exterritorialité du vaisseau est le droit d'asile que le commandant accorde ou refuse comme le fait le gouvernement de son pays, dont les lois régissent aussi la question de l'extradition. (Fugitive slave question. Perels p. 116).]

3° les navires ne faisant que traverser les eaux qui coulent en avant d'un port, en tant qu'il s'agit de la juridiction civile.[10])

Dans les autres cas, lors même qu'il existerait un intérêt pour faire retenir l'équipage, l'honneur national peut quelquefois commander de le relâcher, comme les tribunaux français l'ont décrété dans l'affaire des naufragés de Calais; ou bien la question sera décidée strictement d'après le droit, comme dans l'affaire du Carlo Alberto; ou elle recevra sa solution par l'interposition d'une puissance intéressée, comme dans le cas du Cagliari, navire sarde, qui fut, disait-on, contraint par les 27 Napolitains conjurés qu'il contenait, d'aborder à l'île de Ponza (en 1857).

§ 80. En temps de paix, les nations n'ont aucun droit sur les navires étrangers qui voguent sur la haute mer. Le droit de défense légitime en cas d'attaques illicites ou de dommages causés arbitrairement, constitue une exception à ce principe, exception fondée sur la raison que sur la haute mer il n'existe aucune loi commune ni aucune autorité capable de la faire respecter.[1])

Les inconvénients qui résultent de l'absence d'une loi commune, se trouvent atténués par les règles suivantes:

1° Les lois de chaque État obligent ses sujets, même sur mer, dans leurs rapports avec des étrangers, et elles admettent les droits et les devoirs qui en découlent;

2° les étrangers dans leurs contestations avec les regnicoles,

[10]) V. déjà la L. 19. § 2. D. de judic. [G. Le principe à été remis en doute récemment par le „Territorial waters Jurisdiction Act" de 1878, qui établit la compétence des autorités britanniques pour tout délit commis dans les eaux territoriales même à bord sans distinction des bâtiments qui séjournent dans la mer territoriale de ceux qui la traversent simplement. Cette disposition, prise en conséquence du cas du vapeur allemand „Franconia" est sujette à de graves objections et a été combattue au Parlement avec de bonnes raisons par Sir G. Bowyer, comme innovation dangereuse, car jusqu'à présent on s'est borné à exiger des bâtiments traversant simplement les eaux territoriales, de se conformer aux règlements de navigation et on n'a soumis à la juridiction nationale que les bâtiments entrés dans les ports. Mais, en tout cas, il aurait fallu reconnaître que la juridiction territoriale doit rester étrangère à tout ce qui passe à bord du bâtiment et qu'elle doit se borner à juger les actes commis par le bâtiment ou par son équipage hors du bâtiment, p. ex. contrebande, pêche, collisions. L'acte ne fait pas cette distinction. Art. 2 dit: an offence — although it may have been committed *on board*. Phillimore I, 277.]

[1]) V. Arrêt de la Cour supérieure d'appel de Lubeck, en date du 30 janvier 1849. Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle. Bremen 1851 p. 37 suiv. Seuffert, Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe IV, p. 60 suiv.

sont traités sur le pied d'égalité avec ces derniers. Le juge du lieu applique les lois de son territoire;

3° d'après la plupart des législations maritimes, les tribunaux sont compétents pour statuer sur les contestations nées entre étrangers, dès que leur intervention est invoquée par l'une des parties (§ 39);

4° enfin les lois maritimes des différentes nations ont toujours présenté entre elles une grande analogie dans leurs dispositions.

En conséquence les nations n'admettent plus sur la haute mer le droit de la force, sauf les cas de légitime défense ou de refus de se conformer aux règles du droit international; et elles déclarent hors la loi (outlaws) ceux qui refusent de se soumettre à la loi commune, comme les pirates (§ 7. 104).

En dehors de ses eaux particulières où elle exerce la police de mer, aucune nation n'a le droit de faire arrêter les navires étrangers, de les faire visiter et d'en faire ordonner la saisie dans un but même licite, à moins qu'elle n'ait conclu avec une autre nation une convention expresse à ce sujet. Cette question fut discutée avec beaucoup de vivacité à l'occasion de l'abolition de la traite des noirs, et elle n'a pas encore reçu sa solution définitive. La distinction qu'on a essayé d'établir entre le droit de visite et le droit de perquisition (right of search) ne résout aucunement la question. Accorder quelque chose sous ce rapport, c'est s'enchaîner irrévocablement. [2]) Néanmoins, dans un intérêt d'humanité, les nations devraient s'entendre sur les concessions à faire réciproquement au sujet de navires suspects de faire la traite, tout en imposant une responsabilité rigoureuse et suffisante pour prévenir des abus.

Le traité anglo-français de 1845 (art. 8) contient à ce sujet des instructions convenables ayant pour but la recherche de la nationalité des navires suspects „prima facie". [3])

D'un autre côté la loi internationale autorise la poursuite sur la haute mer d'un n'avire dont l'équipage s'est rendu coupable de crimes dans les ports d'un territoire: telle est du moins la juris-

[2]) [G. Les États-Unis ont victorieusement défendu ce principe contre l'Angleterre, qui renonça ouvertement à ses prétentions en 1859.]

[3]) V. Wheaton, Enquiry into the validity of the British claim to a right of visitation and search of American vessels. Lond. 1842. Hautefeuille, Droits et dev. I, p. 79 des nat. neutres. Phillimore III, 419. [G. Cf. le traité entre l'Angleterre et les États-Unis de 1862 relativement à la visite réciproque de navires voguant dans certaines eaux africaines et cubaines et soupçonnés de faire le commerce des esclaves.]

prudence américaine.[4]) De même elle autorise des poursuites dirigées contre les auteurs de crimes commis sur la haute mer, dès leur retour dans le pays, pourvu que ses lois pénales répriment les crimes commis de cette espèce (§ 36. 78 II).

Les lois maritimes et commerciales des nations civilisées ont conservé leur caractère spécial et individuel, à l'exception de quelques principes généralement adoptés que nous avons essayé de résumer. Telles sont aussi les dispositions concernant le cours à tenir par les navires pour éviter les collisions avec d'autres vaisseaux, dispositions consacrées en 1862 par des actes législatifs tant en France qu'en Angleterre, et admises depuis dans tous les autres États maritimes du concert Européen.[5]) Une analyse complète de ces lois n'est donc pas du ressort du droit international, mais fait plutôt partie du droit public et privé des différents pays.

Chapitre III.

DES OBLIGATIONS.

SECTION I.

DES TRAITÉS PUBLICS.[1])

Caractère obligatoire des traités internationaux en général.

§ 81. A toutes les époques les traités, en l'absence même d'une loi commune, ont servi aux peuples sauvages comme aux nations civilisées, de liens légaux, bien qu'on ait souvent refusé

[4]) V. Wheaton, Enquiry p. 148. [G. Mais il faut que la poursuite ait commencé, lorsque le navire se trouve encore dans les eaux territoriales; elle est alors regardée comme continuation d'un acte de juridiction commencé dans le territoire même.]

[5]) Comparez Romberg, das Strassenrecht zur See. Bremen 1870. Regulations for preventing collisions at sea. 29 juillet 1862. Merchant shipping Act. Art. 1873. Art. 16. Ordonnances impériales allemandes du 15 août 1876 et du 7 janvier 1880.

[1]) [G. La disposition des matières de ce chapitre n'est pas très-heureuse;

de leur accorder une foi exclusive. Anciennement, pour les rendre plus solides, on avait recours à la puissance de la religion et à la crainte des choses surnaturelles. Ces moyens ayant été trouvés à leur tour trop peu suffissamment efficaces pour le même but, la seule foi dans la validité intrinsèque des traités survécut, et elle puisa de nouvelles forces dans le christianisme, dans le droit positif et dans la philosophie. Trop souvent néanmoins la pratique des gouvernements l'a regardée avec dérision, et jusqu'à présent on n'est pas encore tombé d'accord sur la question de savoir si, pourquoi et jusqu'à quel point un traité signifie quelque chose ou oblige par lui-même? [2])

Il faut convenir qu'un traité ne fait naître des droits que par l'accord des volontés (duorum vel plurium in idem consensus), que par suite il ne subsiste qu'avec celui-ci, et dès qu'un changement de volonté survient du côté de l'une des parties contractantes, l'autre peut exiger seulement le rétablissement de l'ancien état de choses et des dommages-intérêts à raison du préjudice par elle éprouvé. [3]) C'est la volonté collective fondée sur la communauté d'intérêts et de sentiments moraux, qui rend l'engagement individuel plus solide, en exigeant l'exécution directe et continue de ce qu'on a promis. L'État possède à cet effet des moyens de contrainte suffisants à l'égard des individus: le droit international en est privé, et par suite les traités publics peuvent recevoir seulement l'autorité et la signification naturelles dont nous avons parlé. Il repose surtout sur le besoin commun d'un intermédiaire destiné à créer des relations permanentes et des droits

elle présente un mélange et une confusion des faits généraux et des faits particuliers. On constate aussi dans ce chapitre l'absence de plusieurs questions relatives au droit de faire des traités et dont la discussion aurait exigé plusieurs paragraphes.]

V. les auteurs cités par Ompteda § 269 suiv. de Kamptz § 239 suiv. Parmi les systèmes on distingue notamment ceux de Moser, Vers. VIII, de Neumann in Wolffsfeld, De pactis et contractib. Principum. 1752, et Vattel II, chap. 12. Phillimore II, 8.

[G. Cf. E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen, 1874. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches II, chap. 8. Zorn, Die deutschen Staatsverträge. Tüb. Ztschr. f. Staats-Wissensch. 1880. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge. 1880, p. 50 sq. Proebst, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und dessen Einzelstaaten. Hirths Annalen 1882, p. 241.]

[2]) V. les différentes explications dans Warnkönig, Rechtsphilosophie § 176.

[3]) [G. Cette thèse est inadmissible, le traité lie la volonté des contractants, il crée des droits pour toute la durée pour laquelle la volonté des contractants s'est engagée, à moins d'une raison spéciale autorisant la résiliation du traité.]

nouveaux entre les différents États. Il trouve une garantie plus puissante encore dans le système politique européen, basé lui-même sur la réciprocité et l'accord des volontés, et dont par suite on ne peut faire partie qu'autant qu'on reconnaît les principes relatifs à la force obligatoire de traités. En dehors de ces principes, aucune confiance, aucun commerce ne sont possibles, car ils répondent aux intérêts de tous. Les traités internationaux signifient donc certainement quelque chose, bien qu'ils soient privés des garanties du droit civil. „Pacta sunt servanda", telle a été toujours la règle fondamentale du droit public.[4]) C'est par leur objet seulement que ces engagements offrent certaines particularités,[5]) en même temps qu'ils jouissent d'une plus grande latitude d'exécution, ainsi que nous allons l'expliquer.

Division des traités publics.

§ 82. Le droit des gens s'occupe exclusivement des traités qui aujourd'hui font partie du droit international proprement dit. Tels sont:

I. Les traités conclus entre plusieurs États, par lesquels ils s'obligent réciproquement, ou par voie unilatérale, de manière à restreindre la libre disposition de leurs droits et possessions souverains, ou par lesquels l'un s'engage d'une

[4]) [G. Pacta privatorum tuetur jus civile, pacta principum bona fides. Bynkershoek, Quaest. jur. publ. II, 10. Jellinek dit fort bien, p. 57: „C'est l'intérêt qui garantit la fidélité, et la fidélité l'intérêt." En effet jamais gouvernement, quelque perfide qu'il fût, n'a nié la force obligatoire des traités conclus par lui. La Russie signa de bonne grâce le protocole du 17 Janvier 1871, constatant „que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale" quoique toute son action dans la question qui conduisit à la conférence de Londres, fût en contradiction avec le principe formulé dans ce protocole, principe qui du reste n'était rien de nouveau, mais la simple répétition d'une chose qui s'entendait de soi-même.]

[4]) Les anciens publicistes se servaient aussi du lieu commun: La parole d'un prince vaut un serment. V. p. ex. de Neumann, loc. cit. § 83. Il est inutile de recourir à de pareilles propositions, car le principe moral du droit ne permet pas de distinguer entre les engagements des grands et ceux des inférieurs.

[5]) [G. C'est non seulement l'objet, c'est aussi la personne morale qui donne aux traités internationaux un caractère particulier.]

manière générale envers l'autre — traités publics proprement dits —; [1])

II. les traités réciproques des souverains, relatifs à des objets à l'égard desquels ces derniers ne sont soumis à aucune loi politique, ni à aucun juge intérieur (v. § 52), par exemple ceux qui ont pour objet le maintien et la garantie réciproques de leurs droits, ou leurs biens propres et indépendants situés en dehors des territoires par eux gouvernés. [2])

Les conventions conclues par un souverain avec un particulier, ou qui ont pour objet des choses régies par les lois civiles d'un État, sont d'une nature mixte. C'est à ces lois qu'il faut recourir, lorsqu'il s'agit de statuer sur les engagements de la partie contractante non souveraine ou sur la nature des droits réels ou des engagements régis par les lois étrangères. Mais quant aux obligations du souverain, à moins qu'elles ne tombent elles-mêmes sous l'application des lois civiles de son pays, elles sont régies par les règles du droit international. [3])

Conditions essentielles des traités publics.

1. Cause licite.

§ 83. Une cause licite est la première condition essentielle d'un traité public. Nous entendons par là la possibilité de l'en-

[1]) [G. Ainsi un traité entre l'État et une personne privée p. ex. pour un emprunt, n'est pas un sujet du droit international.]

[2]) Vattel II, 12. § 195. 196. [G. Il nous faut contester cette manière de voir pour la même raison qui nous a fait dénier aux souverains la personnalité internationale. § 48. No. I. Il n'y a que les monarques absolus qui puissent lier l'État par leur action individuelle et unilatérale; mais dans ce cas il y a alors un traité politique qui établit cette relation. C'est pourquoi la dernière proposition de ce paragraphe n'est pas non plus à sa place. Phillimore II, 75 dit également: „but these are not treaties properly so called.“ Le prince de Bismarck disait un jour fort judicieusement: „Je n'ai pas l'habitude d'apposer ma signature aux traités privés de mon très-gracieux souverain.“ Par contre Hall nous paraît aller trop loin en excluant du domaine du droit international les traités dont l'objet est d'imposer un souverain dans un intérêt personnel à une nation ou de faire des arrangements entre les dynasties ou leurs branches. Tout dépend de ce fait, à savoir si la volonté des États respectifs est liée ou non.]

[3]) [G. C'est encore contestable; les traités d'un souverain avec un particulier appartiennent simplement au droit civil.]

gagement contracté:[1]) Un traité n'existe qu'autant que son objet est physiquement et moralement possible.[2]) Ainsi, par exemple. toute convention contraire à l'ordre moral du monde et notamment aussi à la mission des États de contribuer au développement de la liberté humaine, est regardée comme impossible; ainsi l'introduction ou le maintien de l'esclavage ne pourra jamais valablement être stipulé dans un traité. Il faudra en dire autant de la clause qui aurait pour but de faire cesser le commerce entre plusieurs nations; au détriment de leurs besoins mutuels moraux ou physiques. Ainsi encore un manque de foi aux engagements contractés envers des tiers ne pourra être valablement stipulé: dans ce cas la partie coupable sera tenue à des dommages-intérêts envers l'innocente.

Un traité ne peut pas non plus porter préjudice aux droits incontestés d'un tiers ni à ceux qui lui ont été accordés précédemment:[3]) on ne peut s'engager ni stipuler au nom d'un tiers sur lequel on n'a aucun pouvoir.[4]) Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, soit par l'emploi de bons offices (bona officia) de nature à le déterminer en faveur du but projeté, soit par une intercession proprement dite. en employant toutes les voies licites selon les circonstances, à l'exception de la force, à moins que l'éventualité d'une intervention armée n'ait été également prévue. Une indemnité toutefois en cas de non-réussite du but projeté, n'est due que lorsqu'elle a été convenue.[5]) Les parties peuvent s'entendre encore sur des mesures à prendre à l'égard de tiers. En dehors des espèces que nous venons d'indiquer, une convention internationale ne peut produire d'effets qu'entre les parties. Elle ne profite ni ne nuit à des tiers,[6]) à l'exception des cas suivants:

[1]) V. sur les différentes significations de la cause des contrats de Neumann à l'endroit cité § 217 suiv. et Cocceji, sur Grotius II, p. 610.

[2]) de Neumann § 177 suiv. Pufendorf (III, 7. 2) ainsi que Schmalz (p. 64) et Schmelzing (§ 383) soutiennent qu'il n'y a pas lieu à la restitution de ce qui a été donné. Mais il serait difficile de démontrer l'exactitude de cette proposition dans sa généralité.

[3]) V. Moser, Vers. VI, p. 420 suiv. Vattel § 165—167. Klüber, Droit des gens § 144. Pufendorf III, 7. 11. Mably, Droit des gens I, p. 27.

[4]) V. la loi 83 prim. D. de verb. oblig., de Neumann § 187.

[5]) Pufendorf, loc. cit. § 10. de Neumann § 146 suiv. § 187 suiv.

[6]) Fr. Lang, De nonnullis fundamentis obligationum ex pacto tertii quaesitarum. Goetting. 1798.

lorsqu'il y a mandat;

lorsque le tiers, par suite de rapports de protection, se trouve d'une manière conditionnelle ou relative dans la dépendance de l'une ou de plusieurs des parties contractantes;

lorsqu'il a été stipulé au profit du tiers ce qu'il a le droit d'exiger en vertu d'un titre précédent, lequel acquiert par là un accroissement de force;

enfin dans le cas où une tierce adhésion a été réservée, comme la condition d'une stipulation qu'on faisait pour soi-même, condition comprise implicitement dans toute convention passée au nom d'autrui.

Dans ce dernier cas la validité du traité est suspendue jusqu'au moment où le tiers aura déclaré son intention d'en profiter. Jusque là l'engagement peut être révoqué, à moins qu'on ne soit convenu d'attendre cette déclaration.[7])

D'ailleurs le droit international n'admet pas les distinctions du droit civil relativement aux contrats nommés ou innommés, à ceux qui donnent ou qui ne donnent pas lieu à une action en justice. C'est encore sans motif qu'on a prétendu que tout traité public supposait une cause (causa debendi) spéciale, en d'autres termes, qu'il devait avoir pour but des prestations réciproques, par le motif que tout engagement reposerait sur un équivalent. En effet la faculté de disposer librement du domaine implique celle d'y renoncer, même à titre gratuit, au profit d'un tiers.[8]) Le défaut d'utilité apparente, ni la lésion ne peuvent non plus vicier ces sortes de contrats, pourvu qu'il n'existe pas d'autres causes de rescision.[9])

Toutefois il en serait autrement de la convention par laquelle

[7]) Les anciens auteurs présentent sur ce point une grande divergence de vues, née du conflit des lois romaines avec les théories du droit naturel. V. Grotius II, 11. 18 et le Comment. de Cocceji; Pufendorf III, 9. 4 suiv.; de Neumann § 151; Runde, Beitr. 1799. I, p. 137. Les codes modernes reproduisent les principes ci-dessus énoncés, qui sont les plus simples et les plus naturels. V. Allgem. Preuss. Landr. I, 5. § 71. Code Nap. art. 1121. 1165.

[8]) Grotius II, 14, 4 et 12. de Neumann, De pactis principum I, 3. 90; I. 5. 219. Günther, Völkerr. II, p. 95.

[G. La prétention de Grotius de faire reposer les traités publics sur l'égalité des prestations réciproques est d'autant plus insoutenable que pareille égalité ne se présente jamais dans la réalité.]

[9]) de Neumann, loc. cit. I, 5 p. 220. Vattel § 158. de Martens, Europ. Völkerr. § 45 in fine. Schmelzing § 381.

un État, en temps de paix, consentirait à se soumettre d'une manière permanente à l'autorité d'un autre, alors surtout que cette soumission, en dépassant les limites du protectorat, aurait pour conséquence de le dépouiller irrévocablement de son indépendance politique. C'est à cette simple proposition que nous croyons pouvoir réduire la théorie des anciens publicistes sur les traités égaux et inégaux, théorie professée depuis Grotius, qui l'a puisée dans certains passages d'Aristote.[10])

2. Capacité des parties contractantes.

§ 84. La seconde condition essentielle de la validité des traités c'est la capacité des parties contractantes. Sous ce rapport nous admettons les distinctions suivantes:

I. Les représentants ou détenteurs actuels du pouvoir souverain, même usurpé (§ 49), possèdent seuls la capacité nécessaire pour conclure des traités proprement dits (§ 82, I), pourvu que, dans leurs relations extérieures, des liens de dépendance[1])

[10]) Vattel § 174 suiv. Cocceji Comment. sur Grotius II, 12 p. 8 suiv. Martens, Europ. Völkerr. § 46 in fine et § 55.

[1]) V. § 19 ci-dessus. Wheaton, Intern. Law III, 2. 1.

[G. Les États mi-souverains n'ont donc qu'un droit plus ou moins restreint de conclure des traités internationaux. Dans les États soumis au protectorat. ce droit dépend du traité de protection; dans les confédérations il appartient aux États confédérés, mais ne doit pas s'exercer contre la confédération ellemême; dans l'État fédéral il appartient essentiellement au pouvoir central. La Constitution des États-Unis (Art. 1 Sect. 10 § 1) défend expressément aux États particuliers de conclure des traités. De même la constitution suisse du 29 mai 1874 réserve ce droit à la Confédération et permet seulement aux cantons de conclure avec des États étrangers des conventions sur des sujets d'économie politique, de commerce et de police, pourvu qu'elles ne lèsent point les droits de la Confédération et des autres cantons (Art. 9). Les territoires allemands acquirent le droit de conclure des traités de toute sorte par la paix de Westphalie, avec la réserve „ne ejusmodi foedera sint contra imperatorem et imperium pacemque ejus publicam vel hanc imprimis transactionem fiantque salvo per omnia juramento, quo quisque imperatori et imperio adstrictus est" (J. P. O. VIII, § 2), clause qui fut fort mal observée, mais essentiellement reproduite dans la Constitution fédériale du 16 Oct. 1814. Celle de l'Empire allemand de 1871 règle par l'art. 11 la représentation internationale de l'Empire: elle ne dit rien au sujet des droits qui restent en général aux États particuliers: mais logiquement et d'après ce qui a été dit au § 20 ceux-ci conservent tous les droits qui ne sont pas expressément attribués à l'Empire. C'est aussi implicitement reconnu par l'art. 52 al. 3 et l'art. 66 al. 1 de la Constitution. La compétence internationale de l'Empire et de ses membres coïncide avec

ni les termes incontestés de la constitution de l'État n'y apportent d'entraves.[2]) Le prince légitime au contraire, dépouillé du pouvoir souverain, ne peut valablement contractor pour l'État qu'après avoir recouvré le pouvoir. — Le souverain peut disposer aussi des droits de ses sujets,[3]) à moins que leur inviolabilité ne soit sauvegardée par la constitution particulière de l'État ou par les principes de la morale, tels que ceux qui ont pour objet la garantie de la liberté de conscience.[4]) Le droit public interne trace les limites de sacrifices personnels et réels que l'État peut imposer à ses sujets moyennant ou sans indemnité.

II. Les souverains ont la faculté exclusive de traiter de leurs droits propres et individuels, sans que toutefois ils puissent disposer des droits particuliers de leurs familles, à moins d'y être autorisés par les statuts de famille. Les actes du souverain ne doivent donc pas préjudicier aux droits des membres de sa maison, hors les cas d'une nécessité urgente, où ils doivent, dans les conventions publiques, être sacrifiés à la raison d'État, comme ceux des autres sujets. Telle est du moins la règle incontestée de la constitution de famille des maisons souveraines d'Allemagne.[5])

Des mandataires munis de pouvoirs suffisants peuvent seuls traiter au nom des personnes ci-dessus dénommées. Tout ce qu'un mandataire qui a dépassé ses pouvoirs, ou un „negotiorum gestor" aura fait, ne deviendra valable que par une ratification subséquente.[6]) Cela s'applique notamment à ce qu'on appelait autrefois „sponsio" ou accord conclu par le sujet d un État avec un gouvernement étranger, sans autorisation du sien.[7]) Aucune obli-

celle dont jouissent les deux parties sur le domaine de la législation et l'administration (v. Proebst p. 246) la compétence des états fédéraux commence ou finit celle de l'Empire.]

[2]) „Incontestés." Dans les relations internationales en effet, la possession seule peut être prise en considération. V. § 12. 23 et 49 ci-dessus. Sur les restrictions de la constitution anglaise et de celle des États-Unis, v. Wheaton, loc. cit. § 5. 6. D'autres constitutions modernes contiennent aussi des restrictions analogues, mais la présomption milite en faveur du chef de l'État; cependant il ne peut pas seul sacrifier la constitution même. [G. V. notamment Meier 2 Abschn.]

[3]) Grotius III, 20. 7. de Neumann § 86. 159. 467.

[4]) V. Vattel § 161.

[5]) Moser, Familienstaatsr. 910. 1065. Heinr. Hersemeyer, De pact. gentilit. Mog. 1781, p. 109. [G. § 81. 82 note 2 G.]

[6]) [G. Cf. § 87 note 3 G.]

[7]) Les nombreux ouvrages qui ont traité cette matière ont été indiqués

gation n'en résulte ni pour le gouvernement non dûment représenté, ni pour celui qui a traité ainsi, à moins qu'il n'ait promis de la faire ratifier ou exécuter: en ce cas il est tenu à des dommages-intérêts. [8]) Le gouvernement représenté ainsi d'une manière irrégulière, doit en outre, en temps de paix, restituer les avantages qu'il a retirés de la convention. En temps de guerre il se dirigera d'après les lois de l'honneur et de la politique. — Un mandat tacite ne peut être que le résultat de certaines fonctions conférées par l'État et ayant pour objet une mission à accomplir auprès d'une puissance étrangère, avec une certaine latitude d'appréciation. Tout ce qui dépasse les instructions données a besoin d'une ratification ultérieure, à défaut de laquelle il deviendrait caduc. C'est notamment lors de l'examen du droit de guerre que nous rencontrerons quelques applications de ce principe (§ 143).

3. Consentement libre.

§ 85. La liberté du consentement, ainsi que l'absence des circonstances qui l'empêchent, sont une troisième condition essentielle de la validité des traités publics. L'erreur, la fraude et la violence produisent à leur égard les mêmes effets que dans les contrats privés. On ne doit cependant pas regarder comme véritable empêchement toute espèce de pression qui influe sur la liberté de la résolution. Il faut au contraire que la violence soit de nature à ébranler un caractère fort et énergique, ce qui aura lieu chaque fois que l'existence physique ou morale sera menacée, au point que la nécessité de la conservation commande la soumission, alors surtout qu'un devoir supérieur ne fait pas taire ce sentiment. Un danger semblable se produit pour un État, lorsque son existence ou son indépendance est mise en question: pour un Souverain ou ses représentants officiels, lorsque leur vie, leur santé, leur honneur ou leur liberté sont sérieusement menacés, alors surtout que l'agresseur a assez de puissance pour mettre ses menaces à exécution. Le traité néanmoins qui a pour but de faire cesser un état de contrainte ou de violence légale, n'est

par Ompteda II, p. 585 et de Kamptz, N. Lit. § 244. Vattel, L. II, § 209 suiv., s'est le plus rapproc de la vérité sur ce point.

[8]) Grotius II, 15, 3 et 16, trompé par l'usage des anciens peuples connu sous le nom de „deditio", soutient que celui qui avait traité était personnellement tenu.

entaché d'aucun vice, celui par exemple qui est destiné à faire cesser une captivité ou l'évacuation d'un pays conquis.[1])

Perfection des traités.

§ 86. Toutes les conventions, et les internationales aussi, supposent en premier lieu l'accord des volontés à la suite d'une promesse et d'une acception, après qu'il a été clairement expliqué ce que chacune des parties et tenue d'exécuter ou est en droit d'exiger. De simples pollicitations, non suivies d'acceptation, ne confèrent aucun droit, lors même qu'il y a eu un commencement d'exécution, à moins qu'il n'implique une acceptation : la sanction d'une promesse religieuse (votum) ou le serment ne pourra pas non plus suppléer au défaut d'acceptation.[1]) Un traité n'a pas d'existence légale tant que continuent les négociations ou les arrangements préliminaires, alors même qu'on serait tombé d'accord sur certains points destinés à figurer dans la convention définitive, à moins qu'il n'ait été convenu qu'on se regarderait mutuellement comme engagé par les points déjà arrêtés. Cela s'applique notamment à ce qu'on appelle „pacta de contrahendo", qui contiennent tout ce qui concerne l'affaire, sauf seulement la rédaction complète et formelle.[2])

En aucun cas le simple acquiescement d'une partie à des actes faits par une autre, n'équivaut à un consentement contractuel. Tout au plus constate-t-il la disposition, mais nullement l'intention bien arrêtée d'une renonciation à des droits au profit

[1]) Ces questions sont traitées dans les ouvrages cités par de Kamptz § 249; voir aussi Pufendorf III, 6. de Neumann § 192 suiv. Schmelzing § 382.

[G. Ce paragraphe n'est pas clair du tout. A la différence du droit privé, la contrainte ne peut mettre ici la validité des traités en question qu'à la condition que cette violence s'exerce contre le mandataire chargé des négociations ou de la ratification, mais non quand elle s'exerce contre la partie contractante, car autrement aucun traité dicté par le vainqueur au vaincu ne serait valable. Le vainqueur peut abuser de sa victoire, et alors le vaincu profitera de la première occassion pour échapper aux conditions qui lui sont imposées, mais le traité en lui-même est valide, tant que son objet ne rentre pas dans la catégorie des causes illicites. § 83.]

[1]) Cocceji, Comment. sur Grotius II, 11. 3.

[2]) Il serait difficile de formuler cette règle d'une manière plus précise. V. aussi Cocceji ibid. II, 11, § 1, p. 600 suiv.

[G. On n'appelle pas cela un pactum de contrahendo, qui signific simplement une promesse d'entrer ultérieurement en négociations au sujet d'une affaire.]

d'autrui. — Les conventions dites présumées ne constatent pas non plus d'une manière régulière et sûre l'unité des volontés: souvent, il est vrai, dans les rapports internationaux, une partie procède d'après certaines règles de conduite dans la prévision unique de les faire agréer par l'autre. Si celui-ci les adopte, il se forme une convention présumée, fondée fréquemment sur les usages du cérémonial public des États, sans qu'il en résulte aucun engagement permanent pour les parties. De ces conventions diffèrent les conventions tacites [3]) ou les clauses qui découlent implicitement, comme conditions ou comme conséquences nécessaires d'un traité; [4]) il faut en dire autant des circonstances sur lesquelles on a gardé le silence lorsqu'il fallait s'expliquer là-dessus. [5]) Nous en reparlerons plus loin (au § 95).

Forme substantielle.

§ 87. Aucune forme précise n'est prescrite pour la constatation de la volonté dans les traités internationaux. Ils existent dès le moment que l'une des parties s'est engagée à faire quelque chose avec l'intention de se regarder comme liée par l'acceptation de l'autre, et que cette acceptation est suffisamment constatée. [1])

La prudence il est vrai, et l'usage conseillent la rédaction par écrit, laquelle notamment est une conséquence naturelle des traités conclus par procuration. Mais de ce que les parties auront

[3]) [G. En général on devrait laisser de côté ces expressions de conventions tacites ou présumées, qui ne servent qu'à induire en erreur; un traité suppose toujours un consentement formellement constaté.]

[4]) V. de Leonhardi, Austrägalverfahren des deutschen Bundes II, 749.

[5]) V. sur ces distinctions Ad. Fr. Reinhard, Sammlung jurist. philos. und crit. Aufsätze. 1775. I, 5. n. 1, p. 307. Klüber, Droit des gens § 3. de Neumann § 52.

[1]) Notons à ce sujet ce que le jurisconsulte romain Gaius déjà enseignait dans ses Commentaires III, § 94: „Dicitur uno casu hoc verbo (Spondesne? Spondeo) peregrinum quoque obligari posse, velut si Imperator noster Principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget: Pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur: „quod nimium subtiliter dictum est;“ quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli vindicatur.“ Ainsi liberté complète de la forme. Cependant trois formes étaient usitées dans le droit public des Romains, savoir de simples pactiones, sponsiones et foedera solennels. Tite-Live 34, 57. Cic. pro Balbo 12, pro Rabir. 16. Sigonius de antiquit. juris. Hal. p. 465 suiv.

adopté une autre forme de rédaction, il ne résultera aucune nullité du traité.[2])

Lorsqu'un traité a été conclu par mandataires, il est d'usage aujourd'hui entre les États souverains d'en regarder les ratifications et leur échange comme un complément nécessaire pour sa validité, lors même que la ratification n'a pas été expressément réservée.[3])

[2]) Neyron, De vi foederum inter gentes. Goett. 1788. § 23, et Schmalz, Europ. Völkerr. p. 52 suiv., soutiennent que les traités, pour être obligatoires, doivent être rédigés par écrit. Mais pourquoi l'engagement sérieux, après avoir été accepté, et lorsqu'il peut être prouvé, serait-il moins obligatoire, quand même il n'eût pas été rédigé par écrit? C'est ce qu'admettent Martens, Europ. Völkerr. § 45. Schmelzing § 377. Klüber § 141. 143, ainsi que de Neumann § 226. 238. Peu importe d'ailleurs que le traité soit compris dans un instrument ou dans des déclarations réciproques: c'est ainsi qu'ont été conclus les concordats entre le Saint-Siége et les puissances non catholiques; il suffit que l'intention de s'obliger mutuellement soit établie. (Déclaration de Paris sur les droits maritimes. 1856.) L'une des parties peut s'engager par écrit et l'autre l'accepter par des actes ou par des signes incontestables. V. Wheaton III, 2. 3.

[G. La question d'un traité verbal est passablement futile, car, quoiqu'en principe on ne puisse nier la possibilité d'un traité public conclu verbalement, ces sortes de traités ne se présentent pourtant jamais dans la réalité; il n'y a pas jusqu'aux conventions entre souverains absolus, p. ex. les préliminaires de Villafranca (1859) qui ne conservent toujours la forme écrite, même dans les cas où le genre de rédaction peut sembler indifférent, comme dans un traité conclu entre Joseph II et Cathérine II au moyen de deux lettres de même teneur.]

[3]) Cet usage est très-ancien. On trouve l'exemple de la ratification d'un traité intervenu entre Justinien et Chosroës dans Barbeyrac, Suppl. au Corps univ. de Du Mont II, p. 197. Les anciens auteurs sur cette matière sont cités par de Kamptz § 249; Klüber, Droit des gens § 142. La dissertation la plus récente est celle de Wurm, Vierteljahrsschrift 1845. I, p. 168. Sur une ratification conditionnelle v. Martens, N. Rec. gen. XII, p. 391.

[G. Heffter ne semble pas avoir bien saisi la question. Dans l'ancienne pratique, on ne demandait la ratification que si elle était réservée dans les pleins pouvoirs ou dans le traité; aujourd'hui elle est toujours réservée. Mais dans l'usage traditionnel de la langue on conserva une distinction entre la conclusion et la ratification du traité, ce qui est inexact attendu que le traité n'est régulièrement parfait, partant conclu, qu'après l'échange des ratifications. Si, à la différence du droit privé, les souverains seuls concluent régulièrement les traités, mais non les mandataires, la raison n'en est pas comme le prétendent Amari (Trattato sul dir. intern. publ. di pace p. 758) et Jellinek (p. 54), dans le fait que ce droit faisant partie intégrante de la souveraineté ne peut être transmissible. La transmission, au contraire, peut parfaitement avoir lieu; par ex. un souverain peut donner plein pouvoir à un gouverneur non seulement de négocier, mais de conclure une capitulation et par conséquent de lier l'État.

Elle constate que le mandataire n'a pas dépassé les limites de son mandat, constatation à laquelle aucun juge ne peut suppléer.

Des ministres ou d'autres fonctionnaires publics peuvent aussi, comme Laband le démontre (II, 181), être autorisés dans les limites de leur ressort, à dresser, à échanger des actes qui ont pour les contractants étrangers pleine validité juridique. Si ces deux cas sont une exception et que la conclusion des traités publics soit toujours réservée dans la règle aux détenteurs du pouvoir souverain, cela repose simplement sur l'importance et la portée des intérêts en jeu dans la règlementation des rapports internationaux, et dont le soin ne saurait être laissé au jugement même du plus consciencieux et du plus habile mandataire. La nation ne saurait encourir le risque qui pourrait résulter de l'erreur du mandataire et il s'agit ici de résolutions qui ne peuvent être prises qu'au moment de la conclusion. Le souverain doit donc être en état, même après la clôture des négociations d'examiner si le but du traité à conclure a été atteint ce qu'il confirme par la ratification. La ratification n'est donc pas, comme Heffter l'avance, le complément traditionnel nécessaire pour la validité du traité; elle ne suspend point l'exécution du traité, mais tant que l'échange des ratifications n'a pas eu lieu, le traité n'existe pas encore. Même dans les cas exceptionnels où il a été convenu que l'exécution du traité conclu par les mandataires devra commencer sans attendre la ratification, comme dans le traité des quatre puissances contre Mehemed-Ali en 1840, cette ratification est néanmoins réservée, ainsi que l'indique déjà l'expression „sans attendre l'échange des ratifications“ et ne fait que sanctionner d'une manière rétrospective ce procédé exceptionnel. Si un négociateur chargé de réserver la ratification prend sur lui, à cause de la gravité de circonstances, d'omettre cette réserve, il fait simplement une sponsion dans la pensée qu'il ne sera pas désavoué par son gouvernement.

Ce que l'usage appelle à tort la conclusion des traités, mais qui n'est en réalité que l'apposition des signatures des mandataires au libellé du traité, a été fort justement qualifié de sponsion par Jellinek (p. 55) quoique la sponsion dans le sens ordinaire du mot se fasse sans autorisation d'aucune sorte); dans le cas même où les mandataires se tiennent strictement dans les limites de leurs instructions, ils peuvent simplement espérer, sans en être parfaitement sûrs, que leurs mandants ratifieront les stipulations convenues; des circonstances imprévues peuvent en effet empêcher la ratification. Néanmoins cette signature des mandataires n'est pas un acte sans importance rentrant encore jusqu'au moment de la ratification dans la période des négociations; les négociations sont terminées dès que les mandataires ont apposé leurs noms au bas du projet; ils manifestent par cet acte la conviction que l'intention de leurs mandants a été remplie. C'est parce que le problème politique est résolu que cette rédaction définitive du projet de traité est considerée comme tellement importante que les traités sont généralement datés du jour de la signature des mandataires. La teneur de ce qui a été convenu ne peut donc plus subir de modification; la ratification peut seulement être donnée ou refusée; elle doit être „pleine et entière“. Dans les débats du 2 avril 1868 relatifs au traité entre l'Allemagne et les États-Unis du 28 février de la même année, le

Elle suspend l'exécution du traité conclu, et elle lui donne, dès qu'elle est intervenue, une force rétroactive, sauf stipulation con-

prince de Bismarck déclara, à propos d'une inexactitude relevée dans la rédaction, que si cette inexactitude était une faute de rédaction dans l'original du traité, elle devait naturellement rester; „elle fait partie intégrante du texte érigé en traité,“ c'est tout au plus si ces vices de forme peuvent être expliqués dans le protocole de clôture ou par un échange de notes. C'est donc fort judicieusement que Zorn s'exprime ainsi (loc. cit. p. 25): „En droit international la modification d'un traité par la représentation nationale se qualifie de refus, joint à de nouvelles ouvertures.“ Si le gouvernement s'y associe, on ouvre alors de nouvelles négociations, et si l'autre contractant est d'accord, on signe un nouveau projet. Un gouvernement qui pour la validité d'un traité a besoin de l'assentiment d'un autre facteur de la vie politique, ne pourra guère ratifier avant d'avoir obtenu cet assentiment. Si la ratification est faite dans l'espoir que l'assentiment sera donné ultérieurement, et que cet assentiment soit refusé, le traité ne devient pas, comme Zorn le prétend, nul et non avenu, mais il est parfaitement valide dans le sens international, et l'autre contractant a le droit d'en exiger ou même d'en poursuivre l'exécution par la force, par exemple, par des représailles; la ratification au contraire ne doit jamais s'obtenir par la violence; elle se donne ou se refuse en pleine liberté. Ce conflit ne peut être écarté, comme Zorn le veut, par l'invocation de la maxime comme d'après laquelle tout contractant doit examiner dans quelle mesure celui avec lequel il négocie a la capacité de contracter (l. 19 D. d. r. j.). Sans doute un gouvernement doit savoir d'avance quels sont les phases diverses que le projet convenu aura à parcourir chez l'autre contractant; il ne peut pas élever de réclamations quand le traité à conclure échoue dans une de ces phases; mais quand une des parties contractantes prend formellement sur soi à l'égard du co-contractant de sauter l'une de ces phases, comme cela se fait par la ratification donnée avant l'assentiment nécessaire de la représentation nationale, l'autre contractant s'en tient uniquement à cet assentiment. Tant que l'assentiment n'a pas été donné, le traité, comme le fait observer Laband (II, 158), est aussi peu réel et valable *pour les sujets et les autorités* qu'une convention conclue en secret, dont ces derniers ne sauraient rien; mais dans les deux cas, les contractants ont engagé leur responsabilité internationale. L'assentiment donné après coup à un traité ratifié corrige le vice constitutionnel dont il était entaché jusqu'alors, mais l'obligation externe était la même avant qu'après. Lorsque les États-Unis signèrent en 1831 avec la France un traité par lequel cette dernière puissance s'engageait à payer 25 millions de francs, ils savaient fort bien que les chambres françaises devaient être appelées à voter cette somme, mais comme le gouvernement français ratifia le traité sans attendre le vote des chambres, ils étaient en droit de tirer pour le premier terme une lettre de change sur le trésor public français, et de déclarer, lorsque la traite eut été refusée, qu'ils poursuivraient au besoin par la force des représailles l'exécution du traité. Il en est autrement quand le chef de l'État n'est pas le souverain. L'Empereur d'Allemagne n'est pas le souverain de l'Empire, la souveraineté appartient à la totalité des princes et des villes libres de la confédération.

traire.[4]) Elle ne peut à la vérité être refusée moralement, si le traité conclu est conforme aux termes des pouvoirs présentés à la partie co-contractante.[5]) Mais lors même qu'il a été ratifié d'un côté, l'usage n'autorise pas l'emploi de la force pour contraindre l'autre partie qui refuse l'exécution du traité.[6]) Le refus

L'Empereur n'exerce le droit de ratification que comme organe de l'Empire au nom de l'Empire. Une ratification échangée par lui avant le consentement du conseil fédéral qui représente le pouvoir souverain, serait donc frappée de nullité. — La contre-signature du ministre des affaires étrangères dans l'instrument de ratification peut être constitutionnellement nécessaire, mais ne l'est pas pour la validité internationale du traité. (v. Proebst ch. II, § 1.)

Jetons enfin un regard sur l'article 11, assez mal rédigé, de la constitution de l'Empire d'Allemagne (al. 3). Il résulte de ce que nous venons d'exposer, que si l'assentiment du conseil fédéral est nécessaire, pour employer la terminologie d'usage, à la conclusion des traités publics, il faut entendre par là que ce dernier doit provisoirement agréer la signature de l'instrument qui lui est soumis, et c'est ainsi en effet que l'on procède. La décision du Reichstag, qui donne l'assentiment, revient alors d'après l'art. 7, au conseil fédéral, lequel, comme Laband le fait observer (p. 188), prononce la sanction et présente le traité à la ratification de l'Empereur. v. Proebst ch. II, § 2.]

[4]) de Neumann § 213. Klüber, loc. cit. note e. Martens § 42.

[G. Que la ratification donne au traité une force rétroactive, cela n'est guère admissible, à moins que cela n'ait été spécialement stipulé, puisque ce n'est que par l'échange des ratifications que les contractants sont liés et que c'est après cet échange que le traité peut être rendu public et partant obligatoire pour les sujets de l'État.]

[5]) [G. Il serait plus exact de dire, „quand les instructions n'ont pas été outrepassées“, instructions qui ne sont jamais présentées. Les pleins pouvoirs, quelqu'étendus qu'ils soient, disent en effet fort peu de chose et n'obtiennent une valeur que par les instructions qui s'y rattachent. Il y a encore d'autres raisons qui peuvent justifier le refus de ratification, p. ex. quand les représentants constitutionnels n'ont pas accordé leur assentiment, quand le chef de l'État est devenu incapable de contracter, quand le négociateur a été l'objet d'une contrainte ou d'une fraude, ou qu'il a commis une erreur excusable, enfin quand l'exécution du traité est devenue matériellement impossible.]

[6]) C'est ce qui est confirmé par d'anciens et de nouveaux exemples. Tel est aussi l'avis des auteurs les plus distingués. Vattel II, 12. 156. Bynkershœk, Quaest. jur. publ. II, 7. Klüber, loc. cit. Wheaton, loc. cit. § 4. Wildman I, 172. Riquelme I, 176. Les opinions des anciens auteurs sont résumées dans Wicquefort, l'Ambassad. II, 15. — Martens § 42 ne diffère qu'en ce qu'il pense que la ratification d'une partie entraîne celle de l'autre. Une opinion analogue qui repose tout entière sur des considérations tirées du droit privé, se trouve dans Leonhardi, Austrägalverfahren p. 319 suiv. Des exemples de traités non ratifiés sont indiqués par Martens et Klüber, aux endroits cités, et par Pölitz, Völkerr. p. 158. La ratification d'un traité est surtout un point important du droit constitutionnel. [G. Jamais refus de ratification

non motivé est une insulte faite à la bonne foi de l'autre, de nature à le mécontenter et même à provoquer, suivant les circonstances, une demande en indemnitê du préjudice occasionné. La ratification est essentiellement nécessaire dans le cas où elle a été réservée, ou lors d'une „sponsio" (§ 84) pour qu'elle puisse devenir obligatoire pour la partie intéressée. Dans ces cas encore elle fait remonter les effets du traité jusqu'au moment de sa conclusion. Relativement aux pouvoirs tacites (84 in fine), la ratification seule fournit la certitude complète de leur étendue. Mais il est constant en même temps qu'elle peut être suppléée par des actes équivalents et notamment par l'exécution tacite des stipulations arrêtées.[7])

Concurrence de tiers lors de la conclusion d'un traité.

§ 88. La conclusion des traités publics se fait souvent sous l'aide d'une ou de plusieurs tierces personnes, savoir:

1. Par les bons offices (bona officia) d'une tierce puissance, soit dans le but d'ouvrir la voie aux négociations des parties intéressées, soit dans celui de les faire reprendre après qu'elles ont été interrompues. Ils peuvent être proposés soit par une initiative spontanée, soit par suite d'une demande ou d'un engagement contracté (§ 83). Ils n'emportent aucune responsabilité des conseils donnés (consilium), à moins qu'elle n'ait été expressément stipulée;

2. par la médiation proprement dite (mediatio), lorsqu'une tierce puissance, avec le consentement des parties intéressées, participe d'une manière régulière aux négociations jusqu'à leur conclusion, en sorte que les explications réciproques ne peuvent être données qu'en sa présence et par son intermédiaire.[1]) Per-

quelque frivole qu'il soit, comme celui de Guizot au sujet du traité de 1841 relatif à l'abolition de la traite des nègres, ne peut autoriser l'autre partie à déclarer qu'elle agira comme si la ratification avait eu lieu, ainsi que le Président des États-Unis proposait d'agir contre l'Espagne au congrès de 1819. Le traité n'étant pas arrivé à perfection, les choses restent dans le statu quo.]

[7]) Grotius II, 15. 17. Wheaton § 3 in fine.

[1]) V. là-dessus des observations étendues dans Bielfeld, Institutions politiques II, 8, § 17. Vattel § 328. de Steck, Essais sur plusieurs matières n. 1. Martens, Völkerrecht § 172. Klüber, Droit des gens § 160. Wheaton, Inter. Law III, 2, § 16. Des exemples nombreux sont cités par Wicquefort, l'Ambassadeur II, 11. Moser, Vers VIII, p. 421 suiv.

sonne ne peut imposer une médiation: mais dès qu'elle a été acceptée, le gouvernement médiateur doit faire des propositions équitables, donner son avis sur celles faites par l'une des parties et repousser celles qui lui paraissent injustes. Il lui est interdit d'employer la force: une médiation armée serait contraire au droit libre des traités et constituerait un commencement d'hostilités.[2]) Les fonctions du médiateur cessent avec la conclusion d'un traité, dont il n'a ni le pouvoir ni le devoir de garantir l'exécution.[3]) Elles cessent encore par la rupture des négociations du côté de l'une des parties intéressées.

Une tierce puissance peut en outre, par un acte formel, déclarer son adhésion à un traité précédemment conclu, tant à la suite qu'en dehors d'une invitation préalable des parties principales.[4]) A cet égard on distingue les espèces suivantes:

1° Accession d'une tierce puissance comme partie principale, lorsque le traité contient des stipulations à son égard, ou est de nature à modifier ses rapports internationaux. Par là elle devient partie co-contractante directe;

2° accession d'une tierce puissance à l'effet de faire approuver par elle les dispositions qui peuvent lui nuire, et par laquelle elle renonce notamment aux exceptions contre sa validité;

3° accession solennelle par pure convenance, afin de donner au traité plus de solennité ou une espèce de témoignage de sa valeur. Ce qui a lieu surtout dans le cas où l'on fait approuver un traité par une tierce puissance supérieure ou envers laquelle on doit observer certains devoirs de déférence. Celle-ci ne contracte par là aucun engagement: seulement elle ne pourra plus invoquer son ignorance du contenu du traité.

[2]) V. Vogt, Europ. Staatsrelationen V, n. 1.
[G. La médiation armée de la Prusse en 1859 était un terme obscur pour une politique obscure.]

[3]) [G. Non seulemement il n'est pas garant, mais il ne peut non plus tirer un droit des stipulations admises dans le traité par suite de ses efforts (p. ex. la France à propos de l'art. V du traité de Prague 1866), mais il s'engage toutefois à ne s'opposer en aucune façon à l'exécution du traité.

[4]) Moser, Vers. VIII, p. 306 suiv. 314. de Steck, Ausführung politischer und rechtlicher Mater. n. 2, p. 49. Klüber § 161. [G. Au lieu de ces trois espèces, il serait plus exact de distinguer l'accession et l'adhésion, c. à d. l'assentiment donné par une tierce puissance sans devenir partie contractante; mais dans ce cas il n'est pas nécessaire que les stipulations du traité puissent devenir préjudiciables à cette dernière.]

Modalités, rédaction et division générale des traités.

§ 89. En ce qui encerne leur contenu, les traités publics, de même que les conventions privées, sont susceptibles de certaines conditions, de certains délais et de certaines autres modalités. A l'égard de leur portée, on les distingue en traités préliminaires et définitifs. Les premiers ne constituent le plus souvent que des „pacta de contrahendo", ou n'établissent qu'un état provisoire.[1] Les seconds se subdivisent encore en traités principaux et accessoires, dont les derniers sont conclus quelquefois entre d'autres parties que les premiers.

Lors de la rédaction des traités on adopte ordinairement celle par articles, et l'on distingue quelquefois les articles principaux des accessoires. Souvent la teneur du traité proprement dit est accompagnée d'additions ou d'articles additionnels, publics ou secrets, sans que toutes ces circonstances influent en aucune manière sur la validité des diverses stipulations. Enfin les traités solennels des puissances chrétiennes se concluent d'après un usage général „au nom de la sainte Trinité", formule à laquelle, dans les conventions avec la Sublime Porte, est substituée l'invocation „du Dieu Tout-puissant."[2]

Les objets des conventions internationales sont d'une grande variété, ce qui a fait naître différentes classifications. Martens, Klüber et d'autres auteurs ont divisé, d'une manière trop vague et trop peu expressive, les traités en transitoires, en alliances et en traités mixtes. Il nous paraît qu'à part les traités de paix, dont nous parlerons au livre suivant, les traités sont:

1° des conventions constitutives, qui ont pour objet soit la constitution d'un droit réel sur les choses d'autrui, soit une obligation quelconque de donner ou de faire ou de ne faire point; ou bien ce sont

2° des conventions réglementaires pour les rapports politiques et sociaux des peuples et de leurs gouvernements; ou enfin

3° des traités de société;

ce qui répond à peu près aux termes d'accord, de cartel et

[1]) Moser, Vers. VIII, 55. X, 2. 356.

[2]) [G. Dans les derniers grands traités comme celui de Berlin de 1878, on a fort judicieusement omis cette formule, qui n'ajoute rien à la validité du traité.]

d'alliance, dont la diplomatie moderne se sert ordinairement pour désigner nos trois catégories. [3])

Il est inutile de remarquer qu'un traité peut avoir un caractère mixte de plusieurs espèces.

Accords ou traités constitutifs.

§ 90. La première classe des traités internationaux se compose de conventions à peu près semblables à celles qui appartiennent au commerce social et privé. Ce sont là les traités relatifs à des intérêts politiques, moyennant lesquels les puissances s'accordent ou constituent certains droits, par voie soit unilatérale soit réciproque, avec ou sans un équivalent correspondant; quelquefois ils ont aussi pour objet de déterminer, de préciser plus exactement, ou de faire cesser des rapports de cette nature déjà établis. Tels sont notamment

- les traités de cession ou de renonciation moyennant vente, échange ou donation;
- les traités de limites;
- ceux de partage;
- ceux de prêt;
- l'établissement de servitudes publiques;
- les traités qui ont ou auraient encore pour objet de constituer une souveraineté en fief;
- les traités de succession.

Toutes ces espèces sont régies en général par les mêmes principes, qui, fondés pour la plupart sur le droit romain, se sont développés d'une manière uniforme et se retrouvent dans les lois de tous les États de l'Europe chrétienne. Il faudra seulement excepter ceux que les intérêts particuliers d'un État ont introduits dans son droit privé, par exemple ceux qui concernent les formes des actes ou qui, par égard pour les mœurs d'une nation, prohibent certains autres. Ainsi les pactes successoriaux relatifs à la sou-

[3]) [G. Cette division ne paraît pas très heureuse; quant à la forme il suffit de distinguer en général les traités *transitoires*, qui ont pour objet des affaires déterminées, s'accomplissant par un acte unique, les traités *permanents* qui impliquent une exécution continue et successive pendant un certain laps de temps et les traités *perpétuels* qui subsistent jusqu'à révocation formelle par consentiment mutuel. Les termes de „traité“ et „convention“ sont employés indistinctement dans la pratique. Cependant le dernier terme s'applique en général aux engagements d'une moindre portée.]

veraineté d'un prince régnant ne doivent pas être regardés comme illicites par cela seul que le droit romain et quelques Codes modernes (Code Nap. art. 791) les proscrivent en matière civile. Mais il est incontestable que dans les traités commutatifs, où l'une des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose moyennant un équivalent, une garantie est due pour cause d'éviction et à raison des défauts cachés dont l'absence a été une clause tacite de la convention.[1]) Certainement la perte ou les détériorations, survenues depuis par force majeure ou par accident, ne sont pas une cause de résiliation des traités.[2])

Il nous paraît inutile de nous livrer à de plus amples développements sur les rapports qui, dans ces diverses espèces, existent entre le droit international et le droit privé d'un État, tant à cause de leur grande rareté, que des précautions employées aujourd'hui dans la rédaction des traités.

Traités réglementaires ou cartels.

§ 91. Les traités que l'on comprend pour la plupart sous la dénomination de Cartels (Carta, Cartula, Cartellus) sont ceux qui règlent la conduite politique de plusieurs États ou souverains, soit entre eux, soit envers d'autres, dans un intérêt commun ou individuel, d'une manière générale ou dans des cas déterminés.[1])

Nous y comptons les suivants:

I. Les traités qui stipulent seulement des rapports pacifiques et d'amitié, et qui comportent l'obligation expresse ou tacite d'une justice réciproque (dikéodosie), conformément aux principes internationaux.

Tels étaient, chez les peuples de l'ancien monde, les traités par lesquels on s'engageait simplement à s'abstenir envers ses amis de toute espèce d'offenses, et, en cas de lésion, à leur ac-

[1]) Souvent elle est stipulée expressément; v. Günther, Völkerrecht II, p. 135.

[2]) De même en cas de partage de biens communs. L. 11. pr. Dig. de eviction. Mais les auteurs du droit naturel sont toujours très-divisés sur la question de savoir qui supporte la perte de la chose aliénée et non livrée. V. Grotius II, 12. 15. Pufendorf V, 5. 3.

[1]) [G. Nous ne croyons pas que ce paragraphe réponde à la pratique de la terminologie; on comprend par cartel un arrangement encore plus restreint et plus spécial qu'une convention.]

corder une satisfaction.[2]) Aussi pourra-t-on comprendre dans cette catégorie les traités de reconnaissance qui ont pour objet l'admission de nouveaux corps politiques dans la famille des nations, ou celle de nouveaux titres, pour servir de base à leurs rapports futurs.

II. Les traités par lesquels on règle les conditions du commerce réciproque, ou par lesquels on s'accorde certaines faveurs ou certains droits communs.

A cette catégorie appartiennent, dans l'ancien monde, les concessions du droit de cité et de „connubium" entre des peuples alliés, ainsi que les traités de commerce et de navigation tant de l'ancien monde que du monde moderne (§ 243). Ensuite les conventions qui, dans le but de faciliter le commerce international, établissent un système uniforme de monnaies, de mesures, de poids, de péages, ou qui règlent l'extradition des criminels et l'administration de la justice en cas de conflits etc.

Traités de société ou d'alliance.

§ 92. Les traités d'alliance constituent une sorte de société entre les pouvoirs contractants, quoiqu'on ne puisse y appliquer toutes les règles du contrat civil de société. On s'engage par là à contribuer d'après un plan arrêté à la réalisation d'un certain but politique par des moyens soit égaux soit inégaux. L'un des alliés pourrait même se charger seul de l'exécution, accorder à l'autre la totalité des bénéfices et l'affranchir de toute contribution aux pertes, pourvu que cela se fasse expressément; car autrement ce serait une société léonine contraire à la nature d'une véritable société,[1]) ou bien ce serait une autre espèce de convention, par exemple un mandat, s'il était à propos de donner un nom juridique à toute sorte de conventions politiques.

[2]) Comme chez les Grecs les *σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν*. V. Heffter. Athen. Gerichtsverf. p. 89 suiv. et les notes; et sa Prolusio acad. de antiquo jure gent. p. 7 suiv. Des traités semblables forment le premier pas vers des rapports internationaux, et ne se rencontrent plus sous cette forme générale. V. aussi Vattel II, 12, § 171.

[1]) Grotius II, 12. 24. Pufendorf V, 8. 3. Cependant la restriction que nous avons ajoutée „à moins qu'il n'y ait stipulation contraire expresse," est incontestable à l'égard des personnes capables de contracter. Stryk, De diversis sociorum pactis. Hal. 1708, p. 26. de Neumann, loc. cit. § 731. V. aussi le Code général prussien I, 17, § 245.

Le but de l'alliance pourra tantôt être pacifique, tantôt concerner la guerre, autant pour un temps déterminé qu'à perpétuité. Ordinairement il s'agira de mesures vis-à-vis de tierces puissances ou de dangers extérieurs, quelquefois aussi de mesures à l'intérieur des États alliés, ou simultanément des unes et des autres.

Ainsi les alliances peuvent avoir pour but

le maintien de la paix intérieure contre des factions;

le maintien de la paix vis-à-vis de tiers ou entre les parties contractantes;

le maintien de la neutralité;

la protection de certaines frontières (traités de barrière);

les moyens de défense pour repousser une attaque injuste (alliances défensives);

une guerre offensive pour faire valoir des droits légitimes (alliances offensives).

la suppression de la piraterie et de la traite des nègres.

Il y a eu aussi des alliances d'une portée très-ample et générale, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des États, comme le pacte de famille conclu en 1701 entre les maisons de Bourbon[2]) et surtout la nommée sainte Alliance de 1815.[3])

Les engagements contractés par les alliés ne s'appliquent qu'aux cas expressément stipulés (casus foederis), qui tantôt n'ont en vue que certaines éventualités ou certains événements, tantôt sont d'une durée permanente.[4]) A défaut de stipulations expresses chaque allié doit user de tous les moyens dont il peut disposer pour atteindre le but commun. Aussi les bénéfices et les pertes se partagent-ils à raison des ressources mises à la disposition de l'œuvre commune, et, en cas de doute, par moitié entre les parties contractantes.[5]) Si toutefois l'alliance a pour but l'intérêt exclusif d'une seule partie, elle jouit seule des profits, de même qu'elle supporte en entier les pertes.[6]) Les profits obtenus accessoirement

[2]) Martens, Recueil I, p. 16 éd. 2.

[3]) Des stipulations semblables d'une portée si vague ne peuvent avoir d'autres conséquences légales que celle d'exclure toutes hostilités autant que possible, et en cas de dissentiment d'opinion, de faire admettre des observations amicales et des négociations, de ne consentir à aucune intervention illicite et de se prêter mutuellement assistance.

[4]) V. Vattel III, § 88 et Wheaton, Intern. Law III, 2, § 13 suiv. Nous y reviendrons dans le livre II, chap. 2, en traitant du droit de guerre.

[5]) Grotius II, 12. 24. Pufendorf V, 8. 2. Püttmann, à l'endroit cité § 21.

[6]) [G. Cette conséquence n'est pas nécessaire.]

se partagent entre les alliés, en cas d'action commune, pro rata; en cas d'action isolée, ils appartiennent à une seule partie qui supporte aussi les pertes, sauf stipulation contraire.

Remarquons en dernier lieu deux espèces particulières d'alliance, qui ont pour objet le maintien d'un certain état de choses légal ou de la possession, savoir les traités de protection librement consentis, par lesquels un État se met sous la protection d'un autre, avec les effets expliqués au § 22 ci-dessus;

ensuite ceux de garantie, par lesquels une partie promet à l'autre la conservation ou l'acquisition de certains droits ou choses, ou bien d'une universalité de biens et de choses. [7]) Ils ont pour effet de mettre à la disposition de l'allié, sur sa réquisition, toutes les forces de la partie obligée, autant que l'exige la défense des droits garantis contre des prétentions et des attaques injustes. Néanmoins l'État garant ne répond pas du préjudice souffert par un allié malgré ses efforts, à moins qu'il n'ait promis également de le garantir en cas d'éviction. [8])

L'alliance la plus intime s'établit par un traité d'union fédérale, dont nous allons traiter au paragraphe suivant.

Suite. Traités d'union fédérale.

§ 93. Les traités d'union fédérale de plusieurs États offrent cette particularité qu'ils se proposent un but commun, qui doit être atteint par des institutions communes et permanentes. Leur efficacité pourra s'étendre aux affaires extérieures comme aux intérieures dans le domaine tout entier des intérêts moraux et internationaux. Leur légitimité repose sur la nature sociale de l'espèce humaine, sur l'obligation de l'État de favoriser le bien-être de ses membres par le développement et l'association la plus complète des forces physiques et morales. [1]) Aussi ces unions, pour être valables, n'ont-elles nullement besoin d'être reconnues par les États étrangers: l'union fédérale, qui n'est pour ainsi dire qu'une extension des États reconnus déjà dont elle se compose,

[7]) Neyron, Essai historique et politique sur les garanties. Göttingen 1777. Moser, Vers. V, p. 455, et surtout Günther II, p. 248 suiv.

[8]) Wheaton, Intern. Law § 10. de Neumann § 259.

[1]) Suivant l'ancien proverbe: „Ubi societas ibi et jus est." V. Cocceji ad Proleg. Grotius § VIII.

existe par elle-même: de tierces puissances ne peuvent refuser de recevoir ses représentants communs, ses déclarations communes sans commettre d'offenses, et le droit international regarderait un refus de ce genre comme non avenu. [2])

A cette catégorie appartiennent les confédérations d'États proprement dites, plus ou moins étendues (§ 21), l'union douanière allemande et toute autre union fondée en vue de l'adoption d'un système commercial et industriel commun, soutenu par des mesures communes. La volonté expresse des souverains contractants forme la loi fondamentale de ces unions: à son défaut on a recours aux principes généraux du droit international, notamment au principe suprême de la justice, à savoir d'une juste égalité, ainsi qu'aux règles sociales qui en découlent. Ce sont surtout les suivantes:

Les droits et les obligations des membres fédéraux sont égaux. La part de chacun dans les profits et les charges de l'union se détermine à raison des ressources et des forces par lui apportées.

La majorité ne peut introduire aucun changement dans la constitution fédérale dès qu'un seul membre s'y oppose. [3]) Mais aucun ne peut empêcher non plus par son opposition l'exécution constitutionnelle des principes fédéraux, tant que l'union subsiste. Plusieurs membres de l'union peuvent aussi, sans violation de leurs devoirs, concerter entre eux et mettre à exécution des mesures qui ne sont pas contraires à la constitution fédérale et ne portent aucun préjudice aux autres membres. Tel est le sens

[2]) [G. Heffter aurait dû distinguer les cas où une confédération constitue une nouvelle personne internationale ou non. Quand les États de l'ancienne confédération germanique contractaient des unions douanières pour une série d'années, c'était là uniquement une application de leurs droits souverains, contre laquelle les tiers ne pouvaient élever aucune réclamation; ils restaient ce qu'ils étaient. Par conséquent quand ils déléguaient un représentant commun, celui-ci avait besoin d'une lettre de créance de chacun de ses commettants. Mais lorqu'une partie de ces États fondèrent en 1867 la confédération de l'Allemagne du Nord, c'était une nouvelle personne internationale qui entrait dans les rangs de la communauté internationale et qui par conséquent avait besoin d'être reconnue par les autres États, reconnaissance qui s'effectua par la réception officielle des envoyés nouvellement accrédités de cette confédération.]

[3]) [G. Ceci et en général ce qui suit ne s'appliquent d'une manière absolue qu'à l'union d'États qui en principe conservent leur souveraineté. V. § 20 n. 5. G.]

de la maxime applicable également aux associations politiques: „in re pari potiorem esse prohibentis causam.“ [4])

Dans les cas mêmes où l'on applique le principe de la majorité des voix, les résolutions par elle décrétées ne peuvent obliger les membres qu'autant qu'elles sont comprises dans les devoirs fédéraux. A plus forte raison elle ne peut, sans le consentement libre des co-intéressés, prendre des résolutions relatives aux rapports internationaux et indépendants de l'union. Ces derniers sont compris sous la dénomination de „jura singulorum“, dont la définition, depuis la paix de Westphalie (Instr. Osnabr. V, 52) surtout, a toujours présenté des difficultés sérieuses. [5])

Effets généraux des traités. [1])

§ 94. Tous les traités internationaux sont des contrats „bonae fidei“. Ils obligent non-seulement à tout ce qui a été stipulé expressément, mais aussi à ce qui convient le mieux à la matière du contrat et à la commune intention des parties contractantes. L'est là l'esprit des conventions. [2]) — Les engagements contractés par le souverain au nom de l'État, dans l'exercice de ses fonctions, même ceux d'une nature mixte, [3]) obligent ce dernier en entier et sont d'une nature réelle. Ils continuent à être valables tant que l'État subsiste, même sous une forme et sous une constitution différentes (§ 24), sauf les modifications qui résultent du changement des rapports: la cessation complète de ces rapports entraîne leur abrogation (§ 98). Les engagements contractés par le chef de l'État et relatifs à ses droits souverains,

[4]) L. 28. D. communi divid. V. Ludolph. Hugo, De statu regionum German. (Fritsch, Exercit. juris. t. III, p. 1 suiv.) chap. 6, § 17. Il dit toutefois, avec l'opinion commune, ce qui suit: Quando aliquid commune est ut universis, id ratum est, quod major pars statuerit; quando vero commune est ut singulis tunc potior est causa prohibentis. Gail, De pignor. chap. 20; Anton Faber in Cod. III, 26, defin. I, n. 7.

[5]) Ab Ickstadt, Opusc. t. II, 1—5. Une définition semblable a été faite pour la Confédération germanique par l'Acte final de 1830, art. 15. V. Klüber. Oeffentliches Recht des deutschen Bundes § 129.

[1]) Neyron, De vi foederum inter gentes. Gœtting. 1778.

[2]) V. Code Nap. art. 1156—1158.

[3]) [G. Ceci est sujet à caution. Lorsque p. ex. l'Espagne invoqua en 1790 le secours de la France contre l'Angleterre, l'Assemblée nationale déclara que l'État n'était plus lié au traité de famille de la maison de Bourbon. V. § 82, n. 2 et 3.]

se transmettent régulièrement à tous ses successeurs, car ils grèvent l'État lui-même: ses engagements privés se transmettent à ses successeurs privés seulement, à moins que, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'ait promis qu'un fait purement personnel.[4]) Les traités publics réels qui concernent les sujets et leurs rapports individuels, ont la même autorité que les lois de l'État, s'ils ont été contractés et publiés régulièrement.[5])

Un traité public ne peut jamais avoir pour effet d'imposer aux États ou aux souverains, représentants ou organes de la justice, des obligations illicites (§ 83). Lors de son exécution il faut procéder avec modération et avec équité, d'après la maxime qu'on doit traiter les autres comme on voudrait être traité soi-même. Il faut en consequence accorder des délais convenables, afin que la partie obligée subisse le moins de préjudice possible. A moins qu'il ne s'agisse de prestations assujetties à certains termes fixes, l'exécution doit être précédée d'une sommation préalable: c'est à partir de ce moment que la partie obligée est mise en demeure et qu'elle est tenue à des dommages-intérêts qui, en matière internationale, ont un caractère semblable à celui qu'ils ont en matière civile.

Dans le livre II, qui traite du droit des actions, nous expliquerons quels sont les effets de la non-exécution des contrats internationaux.

Décidément un traité ne peut par lui-même ni profiter ni nuire à de tierces puissances. Celles-ci, s'il leur fait éprouver un préjudice direct ou indirect, peuvent prendre des mesures conservatoires et réserver provisoirement leurs droits par une protestation, laquelle toutefois ne préjudiciera ni à la validité ni à

[4]) Les anciens auteurs, tels que Grotius et Pufendorf (VIII, 9, 6), et leurs disciples se sont livrés à ce sujet à de longues recherches. Depuis lors les rapports entre le souverain et l'État ont été beaucoup éclaircis. Vattel déjà (II, 12, § 183 suiv.) professe des nations exactes. La simple mention du souverain, sans celle de l'État, ne change rien à l'affaire. On pouvait demander avec raison si la sainte Alliance était un traité réel ou personnel? D'après les explications données dès le commencement par plusieurs gouvernements, l'idée d'un traité public devait en être exclue. V. Wiener Jahrbücher de 1822 t. IV, p. 93. Aujourd'hui il n'en est plus question.

[5]) Grotius II, 14. 9; II, 22. 5. de Neumann § 333. Pufendorf VII, 4. 1. Hert, Opusc. II, 3, p. 82.

l'exécution d'un traité régulièrement conclu entre les parties intéressées. [6])

Interprétation et application des traités par voie d'analogie.

§ 95. En cas de doute, les traités s'interprètent d'après l'intention conforme des parties: [1]) ultérieurement d'après ce que, aux termes de la convention, l'une est présumée avoir promis à l'autre, selon les règles de la bonne foi et de la logique. Ainsi celui qui a stipulé n'a pas le droit d'exiger ce qui ne lui a pas été promis distinctement: [2]) ce qui n'a pas été rédigé clairement ne peut pas s'interpréter contre le souverain et la nation obligés. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit l'entendre dans le sens le moins onéreux. [3]) Lorsqu'on a stipulé une chose générique (genus), on ne prendra dans le doute qu'une qualité ordinaire et moyenne, ainsi qu'il a été généralement établi en matière civile d'après les dispositions du droit romain. Ce qui

[6]) L'Église romaine et ses membres ont quelquefois protesté contre les traités qui lui étaient nuisibles; p. ex. l'évêque d'Augsbourg contre la paix de religion de 1555, Rome contre le traité de Westphalie, et plus tard. Les États n'y ont pas toujours eu égard; l'Église aussi est assujettie aux nécessités de ce monde.

[1]) [G. Par conséquent, le traité étant l'expression formulée de cette intention, les termes qui y sont employés décident, tant qu'ils donnent un sens raisonnable.] V. Grotius II, 16 et le commentaire de Cocceji; Pufendorf V, 12, surtout Vattel II, 17, qui s'étend longuement sur l'interprétation des conventions. V. aussi de Neumann, Jus princ. loc. cit. tit. 6, § 221. Rutherford, Instit. II, 7. Crome et Jaup, Germanien II, 2. 161. Pando p. 230 suiv. Riquelme I, p. 192. Wildmann I, p. 177. Phillimore II, 94. Les propositions développées dans le texte du présent paragraphe s'expliquent par ce qui a été dit au paragraphe précédent.

[2]) Mably, Droit public I, p. 59.

[3]) de Neumann § 225. Vattel § 277. [G. Cela est très-douteux; „obscuritas pacti nocet ei, qui apertius loqui potuit.“ M. Montague Bernard dans l'affaire de l'Alabama prétendait que pour arriver à une entente il fallait souvent choisir „less accurate terms;“ cette opinion a été réfutée par la marche des discussions relatives à l'Alabama. S'il a été possible alors d'élever des réclamations indirectes, c'est seulement parce que les plénipotentiaires anglais ont adhéré à la rédaction américaine qui avait été à dessein conçue dans des termes vagues. „Claims growing out of the acts“.]

[4]) L. 37. D. de legatis I. [G. Si deux obligations dont une seule puisse être remplie, se trouvent en présence, c'est la plus importante qui doit avoir

découle des termes précis de l'engagement comme une conséquence nécessaire, peut être exigé comme y étant compris tacitement. Pareillement un traité s'applique par voie d'analogie à des rapports nouveaux essentiellement identiques, à moins que les parties, en contractant, n'aient eu exclusivement en vue ceux précédemment établis, ou que, ces rapports ayant été changés, le traité n'ait perdu son efficacité légale ou physique.[5]) — Les parties intéressées seules ou l'arbitre par eux choisi peuvent naturellement donner aux traités publics une interprétation forcément obligatoire: toutes les règles d'interprétation ne peuvent servir qu'à l'appui des prétentions et des explications réciproques.

Sûretés données pour l'observation des traités.[1])

§ 96. Afin de donner aux conventions internationales plus de force et de solidité, différents moyens ont été employés tant dans le monde ancien que dans le monde moderne. En dehors des solennités religieuses usitées autrefois, auxquelles on a renoncé de nos jours,[2]) et des actes de reconnaissance destinés à faire maintenir entre les parties contractantes ou leurs successeurs

le pas sur l'autre; si donc l'une est générale et l'autre spéciale, c'est la première qui doit être remplie. Une clause impérative prime une permission générale. S'il y a conflit entre deux traités des mêmes États, conclus à différentes époques, c'est le dernier qui prévaut comme l'expression la plus récente de la volonté des contractants, mais si le même conflit se présente entre deux traités conclus par un État à différentes époques avec différents États, c'est le premier qui prévaut, parcequ'un arrangement conclu avec un État ne saurait être altéré sans son consentement par un accord intervenu avec un autre État. Ainsi, lorsque la Russie, en 1878, conclut avec la Porte le traité de San Stefano, qui renversait les clauses essentielles du traité de Paris de 1856, auquel non seulement la Russie et la Porte, mais encore la France, la Grande Bretagne, l'Autriche, la Prusse et la Sardaigne avaient pris part, le traité de 1878 était nul vis-à-vis de ces puissances, en tant qu'il changeait le traité de 1856.]

[5]) Grotius II, 16, § 20. 25. Pufendorf V, 12. 17. 20. Vattel II, 17, § 290. 296. 304. 305. H. Cocceji, De clausula: Rebus sic stantibus. La règle ci-dessus expliquée s'appuie surtout sur la Loi 40 in fin. Dig. de pactis.

[G. Le droit public ne doit cependant appliquer les analogies tirées du droit privé qu'avec la plus grande réserve.]

[1]) F. L. Waldner de Freundstein, De firmamentis conventionum publ. Giessen 1709 et 1753. C. F. Woller, De modis qui firmandis pactionibus publicis proprii sunt. Vindob. 1775. Vattel II, 16. § 235 suiv. de Neumann I, tit. VII.

[2]) de Neumann § 241. 242.

l'autorité des traités, nous indiquerons notamment les moyens suivants:

I. Le serment, qui a pour but de consacrer, par la sanction religieuse, un engagement conclu.[3]) D'un caractère purement personnel, en ce qu'il ne lie que la conscience de la partie obligée, il ne confère à l'autre partie d'autres droits que ceux résultant de l'engagement même. Il ne peut pas non plus légitimer des rapports illicites, ni faire cesser les droits acquis d'un tiers. Mais il peut exclure les exceptions dont la partie obligée aurait pu se servir relativement à ses promesses lors de la prestation du serment.

II. La constitution d'hypothèque, suivie surtout d'une mise en possession réelle (§ 71).[4])

III. La stipulation d'une clause pénale en cas de non-exécution, clause qui ne rencontre d'autres restrictions positives que celles qu'imposent les principes généraux ds contrates.[5])

IV. Le mode anciennement usité et connu sous le nom de „jus obstagii".[6])

V. Les cautions, qui garantissent le remboursement de créances.[7])

VI. La remise d'otages, c'est-à-dire, de personnes livrées au créancier et qu'il peut retenir jusqu'au moment où l'engagement contracté envers lui sera rempli. Les otages sont volontaires ou forcés: ils ne répondent pas de l'engagement, mais tant que continue ce dernier, ils sont privés de leur liberté personnelle, sans que toutefois, même après l'échéance de la créance, le créancier puisse, d'après les lois des nations civilisées, se livrer à leur égard à des actes arbitraires. — L'otage volontaire pourvoit lui-même à son entretien, tandis que celui de l'otage forcé est à la charge

[3]) Grotius II, 13. Pufendorf IV, 2. de Neumann tit. VIII, se sont livrés à de longues dissertations sur l'autorité du serment. Les principes que nous adoptons sont ceux du droit canon, qui accorde au serment le plus d'effets. Ils se retrouvent dans les traités des auteurs et dans les codes. V. Vattel § 225 suiv. Sur le serment employé accessoirement lors de la conclusion des traités, depuis celui de Verdun de 843 jusqu'à celui intervenu en 1777 entre la France et la Suisse, v. Klüber, Droit des gens § 155.

[4]) V. des exemples dans Günther II, 153. Klüber § 156.

[5]) Autrefois on connaissait encore les traités contractés sous la foi d'honneur etc. de Neumann § 256 suiv.

[6]) de Neumann § 770.

[7]) de Neumann § 779 suiv.

du débiteur. S'il s'enfuit, il est restitué au créancier; et si l'on ne peut le retrouver, il faut le remplacer par un autre; cette obligation toutefois n'existe pas à l'égard de celui qui est décédé. L'engagement principal une fois éteint, il n'est permis de retenir l'otage sous aucun prétexte, si ce n'est à raison de ses propres faits ou engagements.[8])

VII. L'intervention de garants d'un traité, dont nous allons nous occuper dans le paragraphe suivant.

Garants des traités.[1])

§ 97. On a souvent, dans les relations internationales, regardé l'intervention de garants comme un mode très-efficace d'assurer l'exécution des engagements convenus, bien que les faits en aient démontré l'insuffisance.[2]) Anciennement les Seigneurs

[8]) L'usage de constituer des otages s'est perdu dès le XVI[e] siècle: on en rencontre quelquefois encore de rares exemples en temps de guerre (v. § 143). Sur leur condition légale v. Grotius III, 20. 52 suiv. Moser, Vers. IX, 2 p. 457. de Neumann § 751 suiv. Vattel II, 16, § 311 suiv. de Steck, Versuche über verschiedene Gegenstände. 1772, p. 48. Pando p. 227. Riquelme I, p. 185 et les auteurs cités par d'Ompteda § 276 et de Kamptz § 250.

[1]) V. les monographies citées par d'Ompteda § 276 et de Kamptz § 250; surtout H. Cocceji, Dissert. de guarantia pacis. Frcf. V. 1702. Moser, Vers. VIII, p. 335 suiv. de Neumann § 774 suiv. de Steck, Versuche. 1772. no. 5. Neyron, Essai sur les garanties. Goetting. 1777. Scheidemantel, Repertorium II, p. 156 suiv. Vattel II, 16, § 235 suiv. Klüber § 157. Pando 224. Wildman I, p. 168.

[G. Il faut établir une distinction, comme Bluntschi le fait ressortir (432), entre une garantie par laquelle un État promet à un autre son assistance pour le maintien d'une situation, et une garantie par laquelle un certain nombre de puissances prennent une situation juridique internationale sous leur protection souveraine; dans le premier cas la garantie est accessoire, dans le second les puissances peuvent intervenir sans que leur assistance ait été envoquée par l'État garanti. La garantie peut être mutuelle ou unilatérale p. exc. celles du traité du 15 Avril 1856 pour l'intégrité de la Turquie et du traité du 15 Nov. 1855 entre la France et l'Angleterre d'un côté et la Suède-Norvège de l'autre.]

[2]) [G. Voici l'avis de Frédéric le Grand: „Toutes les garanties sont comme de l'ouvrage de filigrane, plus propre à satisfaire les yeux qu'a être de quelque utilité.“ L'opinion de Gentz est sans doute plus judicieuse: „Je sais bien que des garanties sur le papier sont de faibles moyens de défense; cependant on aurait tort de les négliger, car elles fournissent au moins à ceux qui veulent faire leur devoir et remplir leurs engagements un moyen légal d'agir, lorsque les circonstances les y appellent.“ (Corresp. avec les hosp. I, p. 117.) Toutefois l'intérêt des garants sera toujours d'un grand poids dans la balance. La

faisaient intervenir leurs vassaux ou sujets comme garants (warrandi, conservatores pacis) de leurs engagements.[3]) Dans les temps modernes les traités de garantie accessoire d'une tierce puissance sont plus communs, traités par lesquels ces dernières promettent de veiller par tous les moyens en leur pouvoir à l'observation des stipulations contractées tant entre les parties qu'à l'égard des étrangers. Ils ne sont qu'une application des traités d'alliance décrits dans le § 92 ci-dessus, au lien conventionnel formé entre deux ou plusieurs parties principales.

Des garanties ne s'imposent pas, mais elles doivent être acceptées librement par les parties intéressées.[4])

La garantie doit être certaine et acceptée par tous ceux entre lesquels elle doit produire des effets. Elle ne résulte ni d'un simple traité d'accession ni d'une médiation.[5]) De même lorsqu'un traité est intervenu entre plus de deux parties, elles ne sont nullement regardées[6]) comme mutuellement garantes des

garantie de la neutralité de la Belgique et de la Suisse a résisté à l'épreuve: celle de l'intégrité de la Turquie, dont la violation par le traité du 15 avril 1856 entre l'Angleterre, la France et l'Autriche était déclarée un cas de guerre. les parties contractantes l'ont sacrifiée sans se remuer. Mais les sophismes par lesquels Lord Derby cherchait à justifier cette attitude, n'étaient rien moins qu'honorables. „Ce traité, dit-il à la Chambre des Seigneurs, a un caractère plus strict (que celui du 30 mars) puisqu'il oblige chacune des puissances à regarder toute violation du traité antérieur (du 30 mars) comme casus belli et à concerter des mesures avec la Porte „sur l'invitation des autres"; nous ne sommes donc liés que vis-à-vis de la France et de l'Autriche, et, si elles ne nous invitent pas à intervenir, nous ne sommes obligés à rien du tout." Or ces mots „sur l'invitation des autres" ne se trouvent pas dans le traité du 15 avril, qui au contraire stipule la garantie de la manière la plus absolue et dit seulement que les puissances contractantes s'entendront avec la Porte pour les mesures qui seront devenues nécessaires, et règleront entre elles sans délai l'emploi à faire de leurs forces militaires et navales. Un pareil procédé. qui pour excuser la rupture d'un engagement clair et absolu, ne craint même pas de recourir à une falsification manifeste du traité, mérite d'être flétri.]

[3]) Les exemples du XVIe siècle sont cités par Leibnitz, Cod. jur. gent. I, p. 8. Recueil des traités I, p. 471. Klüber § 155, note c. L'exemple le plus récent est celui du traité d'Aix-la-Chapelle de 1748: l'Angleterre envoya alors le duc de Buckingham qui devait rester à Paris jusqu'à la restitution du Cap Breton.

[4]) L'acceptation d'un garant par l'un des contractants ne produit aucun effet à l'égard des autres. V. de Neumann § 792. 796.

[5]) Cocceji, loc. cit. IV, 13. de Neumann § 793.

[6]) C'est ce qu'on a voulu déduire du contenu ordinaire des actes de rati-

stipulations particulières à chacune, à moins de clause expresse à cet effet.

L'acceptation de la garantie s'effectue soit lors de la conclusion de la convention principale, soit par une convention accessoire, soit par une simple déclaration réservée au tiers. Elle est ou générale, lorsqu'elle comprend toutes les stipulations d'un traité, ou spéciale, lorsqu'elle ne s'applique qu'à certaines de ces stipulations; tantôt elle embrasse la durée entière de la convention principale, tantôt elle comprend un délai plus rapproché. Les effets de la garantie accessoire consistent surtout dans la faculté donnée au garant dès qu'il est requis par l'une des parties intéressées [7]) et que le cas prévu se présente réellement, de faire exécuter le traité conformément aux principes internationaux. [8]) Le garant ne peut intervenir sans être appelé: il ne peut donner à l'engagement principal une explication ou interprétation différente de celle sur laquelle les parties se sont entendues. Si elles

fication: mais ce ne sont que des déclarations émanées d'une seule partie. Cocceji II, 3. Klüber § 158 b. c.

[7]) Les auteurs sont d'accord sur ce point. V. Cocceji IV, 12. de Neumann § 796 in fine. Vattel § 236.

[8]) [G. Dans la garantie de plusieurs puissances il faut faire une distinction entre une garantie collective et une garantie à la fois collective et séparée. La dernière est plus strictement obligatoire, en ce sens que chacun des garants est obligé d'intervenir sans avoir égard à l'inaction des autres garants. C'est à l'égard de cette distinction encore qu'en 1867 Lord Derby (alors Lord Stanley) a joué un triste rôle. La Prusse avait exigé la garantie collective des grandes puissances pour la neutralité du Luxembourg. Lord Stanley, après avoir longtemps résisté, céda et signa le traité; peu de jours après, il déclara qu'une telle garantie était simplement un engagement d'honneur à maintenir d'un commun accord avec les autres parties contractantes les arrangements du traité. Elle donnait le droit d'en faire un casus belli, en cas de violation, mais n'en imposait pas l'obligation. A la Chambre haute Lord Derby (le père) déclara même (20 Mai) que, dans le cas d'une agression de la France contre le Luxembourg, l'Angleterre serait déliée de tout engagement, puisque, l'agression venant d'une des puissances garantes, il ne pourrait plus être question d'une garantie collective. Lord Russell protesta contre un pareil persifflage frivole et honteux d'un traité solennel et Lord Houghton demanda si on avait garanti la neutralité du Luxembourg contre l'Espagne ou la Turquie et non plutôt contre quelques-uns des principaux garants?" Une garantie collective, dit-il, est simplement une obligation commune de tous les garants dirigée contre quiconque trouble la situation garantie." — C'est évident, dans la garantie collective tous les garants sont „correi debendi". On ne conclut pas des traités publics pour établir des engagements d'honneur.]

ne se sont pas accordées sur ce point, il doit accepter l'interprétation donnée par la partie qui invoque son intervention. S'il diffère lui-même d'opinion à ce sujet, il peut refuser à celle-ci son assistance. Mais lorsqu'il a été appelé par les deux parties, il jouit du droit d'interprétation, à la condition de ne pas dépasser leur intention commune.

Le garant ne peut empêcher ni des changements du traité, ni la résiliation de son engagement, sur lesquels les parties principales se sont entendues, à moins qu'il ne figure dans le premier comme partie co-intéressée.[9]) De même la garantie d'un traité récognitif et approbatif, conclu par les mêmes parties, n'entraîne pas celle des dispositions particulières du traité antérieur: elle ne porte que sur la validité de la reconnaissance, à moins que les parties contractantes n'en soient convenues autrement.[10])

Résiliation des traités. — Exceptions.[1])

§ 98. D'après le droit international, un traité peut être attaqué comme étant entaché de nullité, s'il manque d'une des conditions essentielles indiquées au § 83; notamment:

pour cause d'impossibilité absolue ou même relative, connue des deux parties, de l'engagement au moment où il a été contracté;

pour cause d'erreur de fait, de nature à rendre impossible une entente réelle entre les parties, soit que l'erreur porte sur la substance de l'affaire, soit sur la personne de l'un des contractants, soit sur l'objet même.[2])

Dans ce cas le traité n'a pas d'existence légale. — Un traité peut en outre être attaqué par l'une des parties:

pour défaut de capacité;

[9]) Wildman I, p. 169.

[10]) Une question de cette nature a été provoquée par la paix de Teschen. V. les ouvrages en sens contraire cités par de Kamptz, Liter. p. 81, no. 5 suiv.

[1]) Chr. Otto van Bœckelen, De exceptionibus tacitis in pactis publicis. Groen. 1730. van Bynkershoek, Quaest. jur. publ. II, 10. Fr. Platner, De exceptionibus necessariis juris publ. Lips. 1764. Roſsmann, dans: Siebenkees. Juristisches Magazin I, no. 4. C. H. Breuning, De causis juste soluti foederis. Lips. 1762. C. E. Wächter, De modis tollendi pacta inter gentes. Stuttg. 1779.

[2]) V. les observations de Savigny, System des heutigen römischen Rechts III. § 115. 135 suiv. et p. 354. V. aussi de Neumann § 183.

pour cause de violence arbitraire, personnelle, exercée par une puissance quelconque et qui a eu pour résultat la conclusion du traité;[3])

pour cause de fraude pratiquée par l'une des parties et qui a déterminé le consentement de l'autre.

Dans ces cas, la validité du traité ne peut être attaquée que par la partie même qui en a été la victime.

La partie obligée peut également refuser l'exécution de l'engagement contracté:

dans le cas d'une impossibilité survenue et durable, bien que relative, de le remplir, notamment dans le conflit avec ses propres devoirs, avec les droits et le bien-être du peuple ou les droits de tiers, alors surtout que ces droits existaient déjà avant le traité.[4]) Mais elle sera tenue à des dommages-intérêts, si, lors de la conclusion du traité, elle avait connaissance de cette impossibilité. Elle peut refuser encore l'exécution de l'engagement contracté,

à cause d'un changement des circonstances survenu depuis la conclusion du traité et non prévu, lorsque, d'après l'intention évidente des parties, elles en formaient la condition tacite. Les nations et les souverains ne sont pas maîtres de leurs destinées au même point qu'ils le sont de celles de leurs membres ou sujets. Il est donc indispensable d'admettre la

[3]) N. H. Gundling, De efficientia metus in promissionibus liberarum gentium etc. Hal. 1711 et Exercitat. acad. II, no. 2. Le traité obtenu le 19 août 1742 par la flotte anglaise à Naples, fournit un exemple d'un traité arraché par la violence.

[G. Il faudrait dire plus explicitement que ce n'est que la contrainte exercée contre le négociateur qui entre en considération.]

[4]) [G. Ultra posse nemo obligatur. Personne n'a reproché à la France de ne pas avoir maintenu en 1870 vis-à-vis de la Russie la garantie du traité de Paris de 1856. Mais on ne saurait admettre la thèse de Heffter, d'après laquelle un traité deviendrait nul, dèsqu'il est en contradiction avec le bien-être du peuple. La même observation s'applique à la thèse de Bluntschli, d'après laquelle un État aurait le droit de se délier d'une obligation qui empêche son libre développement (§ 415. 456). De pareilles prétentions vagues attaquent la base des traités publics, et si Fiore, en adoptant ce point de vue, arrive à la conclusion que la plupart des traités conclus en Europe sont immoraux, iniques et sans valeur, la conséquence est toute naturelle. (Nouv. Dr. Int. I, ch. IV).] V. de Neumann § 177. Klüber § 144. 164, note c. Breuning à l'endroit cité § 4. 10.

condition implicite: „rebus sic stantibus“, dans le sens qui vient d'être indiqué. [5])

Il faut regarder comme un changement semblable celui qui ne permettrait pas à l'État obligé de maintenir sa position politique antérieure et qui le placerait dans une condition d'infériorité vis-à-vis des autres, infériorité qui n'existait pas lors du traité et qui n'était pas dans l'intention des contractants. Un changement pareil a lieu encore lorsque l'événement ou les circonstances qui ont motivé l'engagement contracté, ne se sont pas réalisés ou ont cessé d'exister; lorsque, par exemple, l'alliance de famille qui a formé la condition tacite d'une alliance politique, a été rompue. [6])

Lorsque l'impossibilité d'exécution ou le changement des circonstances ne concerne qu'une partie du traité, on peut en exiger seulement une modification partielle, mais aucunement la résiliation entière. Il y aurait lieu à l'application de ce principe dans le cas d'union réelle d'un État jusqu'alors indépendant avec un autre, ou de sa soumission à un autre sous la forme d'un protectorat; de la perte d'une partie de son territoire etc. [7])

Il est enfin incontestable que si l'une des parties contractantes refuse positivement de remplir ses engagements, en dehors d'un des motifs indiqués ci-dessus pour faire modifier le traité, il est permis à l'autre de s'en affranchir également, lors même que le refus ne porterait que sur un seul point ou sur une seule disposition. Car l'accord complet sur tout ce qui a été convenu forme la base de tout traité, et la violation d'une seule disposition fait craindre celle de toutes les autres et entraîne un état d'incertitude. [8])

[5]) V. surtout Sam. Cocceji, De clausula: Rebus sic stantibus, et Klüber § 165, note a. Phillimore II, 114.

[G. Mais il faut qu'un semblable changement soit prouvé. Il faut qu'une circonstance soit survenue, qui ait essentiellement altéré l'un des motifs qui, à l'époque de la conclusion du traité, formaient une condition implicite de sa force obligatoire. Les prétextes frivoles sous lesquels la Russie dénonça en 1870 la clause du traité de neutralisation de la mer Noire, tandis qu'en réalité c'était l'opportunité de la situation politique qui avait seule provoqué sa détermination, firent de cet acte une infraction à la foi publique des plus graves et qui ne fut point réparée par le protocole ultérieur de la conférence du 17 janvier 1871.]

[6]) V. aussi Schmelzing § 403.

[7]) V. Vattel II, § 204.

[8]) [G. La raison en est que les États ne peuvent comme les particuliers

Toutes les exceptions indiquées ci-dessus peuvent au surplus être écartées soit par une renonciation préalable, soit par une confirmation expresse ou tacite d'un traité naturellement possible, et surtout par son exécution volontaire après que l'obstacle qui s'opposait à sa validité a cessé.

Extinction des traités. [1])

§ 99. Les traités s'éteignent de plein droit:

par leur exécution complète, lorsqu'ils n'ont pas pour objet des prestations permanentes, mais des actes qui s'accomplissent d'une seule fois; [2])

par l'accomplissement d'une condition résolutoire et par l'expiration du terme prescrit;

par une renonciation expresse de la partie intéressée; [3])

par la résiliation mutuelle d'un traité bilatéral, pourvu qu'elle ne puisse pas être empêchée par un tiers; [4])

invoquer le juge pour mettre l'autre contractant en demeure de remplir son obligation. Si donc ils ne veulent pas se faire justice à eux-mêmes, il ne reste plus qu'une chose à faire à l'égard de celui qui manque illégalement à ses obligations, c'est d'annuler le traité. Mais il va sans dire qu'un tel droit ne saurait être admis, s'il s'agit d'une clause corrollaire ou peu importante, quoiqu'il ne soit pas possible de fixer d'avance ce qui est important ou non.] V. dans le même sens Grotius II, 15, 15. Mably, Droit des gens I, p. 164. Vattel II, 200 suiv. Klüber § 165, note c, où l'on trouve l'indication des principaux ouvrages; Schmelzing § 407. Wildman I, p. 174. Martens distingue entre les articles principaux et accessoires (droit des gens § 59). Cette distinction est trop arbitraire, attendu qu'elle est laissée à l'appréciation individuelle. V. Vattel, à l'endroit cité. Quelquefois il est réservé expressément dans les traités qu'en cas de violation il faudra faire une tentative de conciliation aimable. Traité de Westphalie art. 17, § 5. Traité d'Oliva art. 35, § 2. Traité conclu en 1756 entre le Danemark et Gênes. Wenck III, p. 103, celui conclu en 1843 entre la France et l'Ecuador. N. R. S. V, p. 415. Traité de Paris conclu en 1856, art. 8.

[1]) Outre les ouvrages cités au § 98 on peut consulter les suivants: Leonh. de Dresch, Ueber die Dauer der Völkerverträge. Landshut 1808. E. W. de Tröltsch, Versuch einer Entwickelung der Grundsätze, nach welchen die Fortdauer der Völkerverträge zu beurtheilen. Landshut 1809. Mably, Droit public I, p. 165 suiv.

[2]) Si le traité n'est pas valable et qu'il n'ait pas été librement exécuté, il y a lieu à restitution. V. Vattel II, 192.

[3]) Le contractant n'est pas toujours libre de renoncer à ses droits, ainsi que l'observe très-bien de Neumann § 395.

[4]) Vattel II, 205.

par l'anéantissement complet de la chose qui forme l'objet du traité, pourvu qu'il n'ait été occasionné par la faute d'aucune des parties;

par le décès de la partie intéressée ou obligée, sans que personne succède de plein droit ou d'après les règles de l'analogie des traités dans leurs prétentions et leurs obligations respectives. [5])

Enfin une guerre générale, non partielle, survenue entre les parties contractantes, est une cause sinon entièrement extinctive, du moins suspensive des effets d'un traité, à moins qu'il n'ait été conclu expressément en prévision et pour la durée de la guerre. Nous justifierons cette proposition dans le livre suivant, lorsque nous examinerons le caractère légal de la guerre. [6])

Un traité éteint peut être renouvelé par le consentement commun, exprès ou tacite des parties contractantes. [7]) Le traité ainsi renouvelé devient seul obligatoire pour l'avenir, et il est soumis en général aux règles et aux conditions des traités ordinaires. Le renouvellement tacite ne peut donc résulter que d'actes manifestes établissant d'une manière incontestable l'intention des parties de faire revivre l'ancien traité dans toutes ses dispositions. En dehors de ce cas l'exécution continuée d'un engagement éteint, du consentement du créancier, n'est regardée que comme un fait isolé.

[5]) A cet effet on distingue entre les traités réels et personnels. V. § 24. 25. 53.

[6]) V. en attendant les ouvrages cités par Klüber § 165, note a, ainsi que Wheaton, Intern. Law III, 2, § 8. Wildman I, p. 176 et § 122 et 181 ci-après.

[7]) V. Frédéric de Martens, Ueber die Erneuerung der Verträge in den Friedensschlüssen der europäischen Mächte. Goett. 1797.

[G. Il serait plus exact de distinguer la confirmation, la prorogation et le renouvellement des traités. La confirmation ne donne pas, il est vrai, plus de force à un traité valable, mais elle se recommande souvent dans les cas douteux; la prorogation peut sans doute être présumée, mais elle se constate par un acte formel avant l'expiration du traité, soit pour la teneur entière ou pour quelques points du traité. Une prorogation à terme est parfois réservée dans le traité même, ce qu'on appelle tacite réconduction. Le renouvellement suppose l'expiration du traité, qui n'est rappelé à la vie que par le consentement mutuel des parties contractantes. La locution „confirmer et renouveler“ est donc fausse.]

SECTION II.

ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

1. Faits licites.

§ 100. Certains actes et certains rapports produisent dans le droit public, en dehors des conventions et d'une manière analogue aux quasi-contrats du droit civil, des effets pareils à ceux des traités. [1]) Nous les comprenons dans les deux catégories suivantes:

I. Obligation unilatérale,

laquelle résulte de l'acceptation volontaire d'un payement ou d'une prestation faite par erreur ou dans un but déterminé et licite qui n'a pas été atteint, et en général dans les cas où le droit civil admet une condiction „sine causa"; [2])

II. Obligation bilatérale de reddition de compte et d'indemnité réciproques. Elle résulte:

1° de toute gestion d'affaires faite utilement pour un autre, sans opposition de son côté; [3])

2° de l'acceptation et de la gestion d'une tutelle de personnes souveraines, lorsque, par exemple, la régence d'un pays,

[1]) La plupart des auteurs gardent le silence sur cette matière. Plusieurs anciens auteurs ont nié tout-à-fait l'existence d'engagements semblables. Mais il est impossible de regarder dans le droit public comme une chimère ce que les Codes et la jurisprudence des nations civilisées admettent comme valable dans les engagements privés. V. de Neumann, Jus Princ. Priv. de pact. et contract. § 824 suiv. Il ne peut y avoir aucun doute sur les principes, mais seulement sur les points où les Codes varient entre eux. Il est vrai que les cas d'application se présentent assez rarement dans la pratique des nations.

[2]) C'est une application des principes du droit romain. V. de Savigny, System § 218 suiv.

[3]) Non pas de ce qu'on appelle un emploi utile, ayant eu pour effet d'enrichir une partie aux dépens de l'autre, ainsi qu'on l'a déduit de la disposition de la Loi 206. D. de Reg. juris; v. p. ex. Toullier sur le Livre III, tit. 4. chap. 1. 5. du C. N. § 20. 112.

par suite de la minorité ou de l'incapacité de son souverain, a été déférée à un prince ou à une république étrangers;

3° d'une communauté accidentelle (communio rei vel juris), par exemple, lors d'une succession échue à plusieurs États ou souverains, ou lors de l'acquisition d'une chose en commun, sans que les dispositions des lois civiles d'un pays puissent être appliquées.

Il faut recourir dans ces cas aux principes expliqués ci-dessus, relatifs aux traités d'association, savoir à celui de l'égalité des droits et des charges, à moins que la proportion n'ait été réglée d'avance; à celui de la jouissance libre de la chose par chacun des coïntéressés, pourvu qu'ils ne s'entrenuisent pas; enfin au principe qui défend de disposer arbitrairement de la chose entière sans le consentement des autres, en restreignant cette faculté à la portion respective de chacun. La dissolution de la communauté ne peut s'opérer que par voie de traité ou accidentellement.

2. Faits illicites.[1]

§ 101. Le droit international n'admet pas à la vérité l'existence de crimes dans la signification expliquée par le droit public interne, c'est-à-dire, celle de faits ou d'omissions que puissent atteindre les lois répressives et dont il faille répondre devant les autorités compétentes. Mais il regarde comme faits illicites ou comme lésions les atteintes portées sans motifs légitimes aux droits fondamentaux des personnes par lui sauvegardées, notamment à leur liberté, à leur honneur et à leur propriété. Toute lésion semblable oblige l'auteur à la réparer: car les lois éter-

[1]) La plupart des auteurs gardent encore le silence sur cette matière importante. Grotius II, 20. 21 s'est renfermé dans les généralités, ainsi que Pufendorf III, 1. Monographies: J. P. de Ludewig, De juris gentium laesionibus. Hal. 1741. (Observat. selectae Halenses VIII, observ. 6. 7.) de Neumann i. W., De delictis et poenis principum. Frcf. ad M. 1758, qui pourtant ne s'occupe que des rapports du ci-devant Empire germain. Quelques remarques sur cette matière se trouvent chez Wildman I, p. 199. Phillimore III. 50 suiv.

[G. Il ne s'agit ici, bien entendu, que des actes dont l'illégalité est reconnue par l'autre partie, c. à d. en général des actes commis par des fonctionnaires publics et dont le gouvernement est responsable. Les faits que l'autre partie considère comme des actes légitimes de défense personnelle, rentrent dans le chapitre des conflits des États.]

nelles de la justice veulent que l'ordre social soit rétabli chaque fois qu'il a été dérangé par une iniquité quelconque.

La réparation consiste dans l'indemnité offerte à la partie lésée dans les limites de l'équité. Le premier élément de son appréciation est le dommage ou préjudice matériel, c'est-à-dire, celui qu'on peut extérieurement reconnaître et apprécier; le second est le préjudice moral souffert par le lésé dans sa dignité et sa considération. L'atteinte portée aux droits de la personne lésée du moins aura toujours besoin d'être réparée par des actes ou prestations équivalents, qui lui serviront d'indemnité du préjudice souffert dans l'intégrité de ses droits: des explications suffisantes, une amende honorable, des garanties pour l'avenir sont des moyens usités en pareil cas.[2]) Autrement l'offensé pourra se faire justice lui-même et chercher à obtenir par la force une satisfaction équitable, proportionnée à la lésion subie par lui.[3]) A l'exception de plusieurs actes également hostiles aux droits généraux des nations et de nature à être réprimés par toutes (§ 104 ci-après), la partie lésée ou ses successeurs ont ordinairement seuls le droit d'exiger une réparation de l'offense. Le caractère des personnes et les rapports généraux établissent à ce sujet les distinctions suivantes.

§ 102. Lorsqu'un État ou son souverain a été lésé dans ses droits personnels et internationaux par une autorité étrangère placée en dehors de sa juridiction, il peut exiger non-seulement, par voie de réclamation, une satisfaction, mais encore il pourra, si elle lui est refusée, chercher à l'obtenir par la force. Cette satisfaction les États puissants mêmes ne la refusent ordinairement pas à de plus faibles, auxquels ils ont causé des torts réels.[1]) La réparation consiste soit dans une indemnité du dommage ma-

[2]) V. le paragraphe suivant.

[3]) Le droit de talion, qui forme l'extrême limite de la justice, n'est pas approuvé par la morale. Sous ce rapport, les principes du droit public sont ceux du droit criminel. V. déjà Augustinus, Exposit. Psalmi 108 (c. 1. C. 23. qu. 1) „reddere mala pro malis propinquum malis; convenit tamen et bonis. Unde et lex modum ultionis statuit: Oculum pro oculo. Quae, si dici potest, injustorum justitia est, non quia iniqua est ultio quam lex statuit, sed quia vitiosa est libido ulciscendi.“ V. Vattel II, 51. 52. 339. Le talion ne peut être regardé comme représaille nécessaire que vis-à-vis des peuples sauvages ou barbares.

[1]) V. surtout Calvo § 347 suiv.

tériel, soit dans l'envoi d'ambassades et dans des explications solennelles. [2])

Le principe d'exterritorialité s'oppose à la vérité à ce que les infractions commises par un souverain étranger aux lois du territoire où il se trouve passagèrement, puissent être déférées à la juridiction criminelle ordinaire. Néanmoins l'État offensé est en droit non-seulement d'arrêter au besoin par la force une tentative criminelle, mais encore, lorsqu'elle est devenue un fait accompli, de s'emparer de l'offenseur et de le retenir jusqu'au moment où il aura obtenu une réparation. Il pourrait même répondre à un attentat dirigé contre son existence et son intégrité, par une déclaration de guerre. [3])

Cela s'applique également aux représentants diplomatiques d'une puissance étrangère, lesquels, à l'abri de leur caractère exterritorial, commettent des crimes dans le territoire de l'État où ils sont accrédités, [4]) peu importe d'ailleurs que ces crimes

[2]) L'histoire moderne fournit des exemples nombreux de réparations accordées pour injures ou lésions. En voici quelques-unes:

1662 entre l'Espagne et la France, pour droits de préséance violés. Ch. de Martens, Causes célèbres II, p. 391. Schmauss, Corp. Jur. Sent. I, p. 760. Günther I, p. 233. 235.

1685 entre Gênes et la France. de Martens, loc. cit. II, p. 399.

1687 entre l'Angleterre et l'Espagne. de Martens, Nouv. Caus. cél. II, p. 497.

1702 entre Venise et la France. de Martens, Causes cél. II, p. 405.

1709 entre l'Angleterre et la Russie, après que l'Ambassadeur russe eut été offensé à Londres. Ibid. I, p. 47.

1752 entre la Suède et la Russie. Ibid. II, p. 414.

1785 entre les Pays-Bas et l'empereur d'Allemagne, le pavillon de ce dernier ayant été offensé sur l'Escaut. Ibid. II, p. 271.

V. aussi Wicquefort, l'Ambassadeur I, sect. XXVII. Dans les temps les plus récents ce sont les violations des droits des neutres sur mer qui sont les causes les plus fréquentes de réclamations. [G. En 1868, le capitaine d'un bâtiment de guerre anglais ayant sans ordre de son gouvernement bombardé la ville du Cap Haytien, le cabinet de Londres désapprouva sa conduite et indemnisa les commerçants allemands et français dont les propriétés et les marchandises avaient été détruites. Pour les affaires du Consul Hopkins en 1853, de la „Caroline" en 1842, et de Canstatt v. Calvo § 352—54.]

[3]) V. surtout Bynkershoek, De jud. comp. leg. chap. III. Huber, De jure civitatis I, 3. 3. 1. Thomasius, Jurisprud. divina III, 9. 76. Ward, Enquiry II, p. 485.

[4]) Comparez § 214 ci-après. L'histoire des siècles précédents en fournit des exemples nombreux. V. Wicquefort, l'Ambassadeur I, sect. 27—29; Ward, loc. cit., Merlin, Répertoire, m. Ministre public. V, § 4, n. XII. XIII. Sur les affaires des comtes Ghyllenborg, de Goertz, de Cellamare (1717. 1718)

soient le résultat d'un mouvement spontané ou d'un ordre de leurs gouvernements.[5])

S'il existe entre deux États des rapports de suzeraineté, les infractions commises par l'État inférieur envers le suzerain peuvent en outre présenter le caractère de félonie. Il faut néanmoins convenir que les progrès des moeurs et l'influence de l'opinion publique ont en général ôté aux questions de cette nature une grande partie de leur intérêt pratique.

§ 103. En cas de lésions commises envers un État ou ses sujets, soit par un particulier, soit par l'agent d'un gouvernement étranger, sans l'aveu de ce dernier, il faut distinguer encore si elles se sont passées sur son territoire ou au dehors.[1]) Dans le premier cas elles tombent sous l'application des lois pénales et sont déférées aux tribunaux de ce pays, pourvu que le coupable ait continué à y résider ou y ait été arrêté (§ 36). Dans le second cas le gouvernement offensé peut seulement former une réclamation auprès de celui auquel est soumis le coupable, pour obtenir soit une réparation suffisante par des voies civiles ou criminelles, soit son extradition, soit toute autre satisfaction conforme à ses intérêts.[2]) Car il est impossible que des États amis qui reconnaissent entre eux l'existence d'un droit commun (ce que nous avons appelé une „dikéodosie"), refusent, en cas de

Ch. de Martens, Causes célèbres I, p. 75. 179. Bynkershoek, loc. cit. chap. XVII—XX.

[5]) Thomasius à l'endroit cité: „Illud autem absurdum, quod quidam arbitrantur impune licere legato exequi quidquid sibi a principe est mandatum" cet.

[G. Cette manière d'envisager le principe de l'exterritorialité ne peut pas être admise sans réserve (v. § 42). Quant aux souverains, cette théorie peut se défendre, attendu qu'il n'y a pas d'autorité qui leur soit supérieure et à laquelle on puisse s'adresser pour obtenir satisfaction. Mais les envoyés diplomatiques sont soumis à une autorité; le gouvernement qui les a accrédités est responsable de leurs actes; l'État auprès duquel ils sont accrédités n'a pas le droit de s'attaquer à leur personne, mais doit demander réparation à leur gouvernement. La question d'impunité n'est pas ici en cause. Cf. § 204.]

[1]) Autrement il faudrait comprendre le cas sous le § 102. Le gouvernement devra toujours manifester sa désapprobation d'une manière expresse. Vattel II, p. 338 cite un exemple relatif à la France et à la Sardaigne.

[2]) V. Vattel II, 71—78. Grotius II, 17, 20. Wildmann loc. cit. Martens, Dr. d. g. § 96, 255 suiv. Wheaton, Eléments IV, 2. 36 (§ 291 Dana). Phillimore III, p. 123 suiv. Halleck XII, § 11. Bluntschli, mod. V, R. Art. 462 suiv.

violations de leurs droits fondamentaux, soit politiques soit civils, de s'accorder mutuellement une réparation suffisante. Autrement si une demande semblable et bien établie pouvait être arbitrairement repoussée, le droit lui-même serait dépourvu de toute réalité ou raison d'être. Il est vrai, ainsi que nous l'avons déjà observé plusieurs fois, qu'une obligation commune à tous les États de réparer les offenses commises entre eux, ne peut être soutenue qu'à l'égard de ces droits primordiaux auxquels on attribue partout la même valeur et la même nécessité; — non pas de ces rapports accidentels auxquels les lois particulières des différents États seulement donnent leurs formes et leur signification, peu importe d'ailleurs l'analogie qu'elles présentent à ce sujet.[3])

Violations du droit international réprimées partout.

§ 104. Toute négation réelle et absolue des droits des hommes et des nations, tout attentat d'un caractère général ou spécial dirigé contre eux, lorsqu'il s'est manifesté par des actes extérieurs et par des moyens propres, constitue une violation du droit international, une offense envers tous les États qui obéissent aux mêmes lois morales, de nature à être réprimée par leurs efforts communs. Parmi ces violations on comprend notamment les cas suivants:

une tentative sérieuse d'établir un empire universel sur les ruines des États particuliers ou sur le territoire commun à tous, la haute mer (§ 16. 29 in fine, 74 ci-dessus):

des violations des droits sacrés d'ambassadeurs, dont le maintien est une base essentielle des rapports internationaux;[1])

[3]) V. § 32 ci-dessus. [G. Parmi ces lésions il faut surtout mentionner le déni ou délai de justice, c'est-à-dire le refus arbitraire de rendre justice aux réclamations portées par la partie lésée devant les tribunaux du pays. Si le gouvernement tolère une pareille lésion, il s'en rend responsable; mais s'il refuse expressément d'intervenir, il y a conflit des États. Il va sans dire que le gouvernement de la partie qui se croit lésée, ne doit recourir à la force, que si l'autre État refuse sans motifs suffisants toute satisfaction. C'est pourquoi les procédés de Lord Palmerston dans l'affaire Pacifico furent universellement blâmés.]

[1]) Lors de violations semblables tous les membres du corps diplomatique prennent fait et cause pour le membre offensé, soit spontanément, soit après y avoir été invités. Des exemples dans Ch. de Martens, Causes célèbres I. p. 83. 220.

le refus de faire droit à des prétentions universellement admises;[2])

l'adoption de principes contraires aux droits de tous et mis en avant vis-à-vis d'un seul État;[3])

les empêchements et troubles apportés au commerce libre des nations sur la haute mer et sur les routes de terre généralement accessibles.

La piraterie est une espèce particulière qui consiste dans l'arrestation et dans la prise violente de navires et des biens qui s'y trouvent, dans un but de lucre et sans justifier d'une commission délivrée à cet effet par un gouvernement responsable.[4])

[2]) Vattel II, § 70.

[3]) Vattel II. § 53.

[G. Pinheiro-Ferreira a déjà fait observer que la notion de „nation malfaisante", adoptée par Vattel, est inadmissible.]

[4]) Sur la définition de la piraterie v. § 7. Wheaton, Intern. Law II, 2. § 16. Wildman I, p. 201. Riquelme I, p. 237. Loi française du 10 avril 1825. V. Ortolan, Règl. internat. I, p. 250 suiv. Phillimore I, 488. Calvo § 1134 et enfin Ch. Johnson, A general history of Pyrates. Lond. 1724.

[G. Un pirate qui exerce violence sur la haute mer contre des personnes étrangères ou contre la propriété étrangère sans y être autorisé par un pouvoir politique déterminé, n'a pas de nationalité. Or, comme aucun gouvernement ne permettra de pareils crimes, le pirate ne peut s'être procuré des papiers de bord que par des moyens frauduleux et ne peut arborer un pavillon que par usurpation. Aucun État ne peut donc être rendu responsable des actes des pirates. L'absence de toute commission d'un gouvernement responsable est signe caractéristique de la piraterie, et non pas le but de lucre, animus furandi; si le capitaine d'un bâtiment attaque des navires sans autorisation d'un gouvernement et les détruit par des motifs de vengeance personnelle sans s'enrichir il n'en commet pas moins un acte de piraterie. Par contre, il n'est pas juste de qualifier de pirates ceux qui, dans une guerre, prennent des lettres de marque d'une partie belligérante avec laquelle leur État est en paix. C'est peut-être un acte illicite, dont ils sont responsables à leur gouvernement, mais le gouvernement qui leur a délivré la commission reste responsable vis-à-vis des autres États. Les pirates choisissent un territoire neutre, commun à toutes les nations, et dont toutes les nations ont également intérêt à maintenir la tranquillité. C'est d'après ce critère qu'il faut juger les différents cas qui peuvent se présenter. V. les cas récents du Cagliari en 1857, du Virginius en 1870, celui de la Vigilante (1873). Dans le dernier la cour martiale allemande acquitta le capitaine Werner, évidemment parceque ce capitaine considérait le navire qu'il avait pris comme un navire pirate, car les communards qui avaient lancé la „Vigilante" n'étaient pas censés être un gouvernement responsable. (Tecklenburg, le cas de la Vigilante 1873.) Il en fut de même de „l'Huascar" à l'égard duquel l'amical anglais procéda de la même façon, attendu que le navire n'avait pas de papiers et avait capturé du charbon à un navire anglais.

Elle est regardée comme un acte d'hostilité flagrante contre l'humanité entière, dès qu'elle a reçu un commencement d'exécution ou dès qu'elle a été constatée d'une manière suffisante. Les pirates qui sont surpris en flagrant délit et qui ont fait usage de leurs armes, encourent la peine capitale et sont justiciables d'après les lois de l'État par lequel ils ont été arrêtés.[5])

En supposant que l'abolition de l'esclavage des nègres fût un principe adopté par toutes les nations Européennes, et qu'il eût cessé de jouir de toute protection, le transport maritime des noirs deviendrait un crime attentatoire aux droits communs de l'humanité. En attendant ce résultat, les nations qui ont proscrit l'esclavage, ne peuvent qu'offrir un asile aux esclaves réfugiés sur leurs territoires, en refusant leur extradition à des maîtres dénaturés et en leur restituant un bien dont ils ne pouvaient être dépouillés.[6])

Les cas du Cagliari et du Virginius étaient différents. Le capitaine du Cagliari était innocent; il fut simplement forcé par des passagers qui voulaient attaquer le gouvernement de Naples, de les débarquer.

Le Virginius qui naviguait sous pavillon américain, mais qui appartenait à des insurgés cubains, avait certainement commis des actes illégaux, mais qui n'étaient pas des actes de piraterie. Le croiseur espagnol pouvait l'arrêter, dans les eaux territoriales de Cuba et même sur la haute mer, mais on n'avait pas le droit d'exécuter les gens trouvés à bord.]

[5]) Déjà dans le monde ancien la peine capitale était la peine régulièrement prononcée. Cicéron, Verrines V, 26. Au moyen âge on noyait les pirates. Leibn., Cod. jur. gent., document 124. Sauf le cas d'attaque, les sujets d'un État n'ont pas le droit de procéder à l'exécution de pirates. Loccenius, De jure marit. II, 3. 9. Valin (ordonn. de 1681) III, 9. 3. p. 236. Ortolan I, p. 254.

[G. Les commandants des vaisseaux de guerre doivent livrer les pirates qu'ils ont fait prisonniers aux tribunaux de leur pays.]

[6]) [G. Il est regrettable que la législation de plusieurs États range certains crimes sur la même ligne que la piraterie, par la raison qu'ils sont passibles des mêmes peines. C'est ainsi que le congrès des États-Unis décida en 1790 que tout crime commis en pleine mer et qui serait passible de la peine capitale, s'il avait été commis sur terre, serait regardé comme un acte de piraterie et que tout citoyen commettant sur la haute mer un acte d'hostilité contre les États-Unis, serait puni comme pirate. C'est ainsi que les États-Unis et l'Angleterre, puis en 1841 l'Autriche, la Prusse et la Russie ont placé le commerce des esclaves au même rang que la piraterie. Mais ce n'est pas là du droit international; la juridiction générale n'est pas applicable à ces crimes. Une proposition moins rationnelle encore, c'était celle de l'Autriche, qui voulait traiter comme piraterie la destruction des câbles télégraphiques internationaux.]

LIVRE DEUXIÈME.

DROIT D'ACTIONS ET DE GUERRE.

Chapitre Ier.

DES CONTESTATIONS INTERNATIONALES ET DES MOYENS DE LES VIDER.

Leurs causes.

§ 105. Les contestations naissent en général entre les nations de prétentions quelconques dont la solution n'est pas de la compétence des tribunaux ordinaires ou éprouve des difficultés suscitées arbitrairement par quelque pouvoir public aux parties en litige. Elles ont tantôt pour objet des réclamations réciproques de souverains, tantôt des prétentions formées par des particuliers contre un gouvernement ou contre des sujets étrangers lorsque le gouvernement des réclamants, en défenseur des intérêts violés de ses sujets, qu'il représente naturellement, prend fait et cause auprès du gouvernement étranger. Mais s'il peut intervenir ainsi en faveur de ses regnicoles, il ne jouit pas d'une faculté semblable à l'égard des sujets étrangers. Il ne pourra intervenir régulièrement en leur faveur que dans les cas indiqués aux §§ 45 et suiv.

Différents modes dont peuvent être terminées les contestations.

§ 106. Les contestations internationales sont privées en général de toute autre garantie que celle que donnent la force de la vérité et la puissance matérielle des parties en litige. Elles n'ont d'autre for que la bonne foi et l'opinion publique. C'est donc aux parties elles-mêmes à s'entendre sur le mode le plus convenable pour le règlement de leurs différends, et si elles n'y réussissent pas, à aviser aux moyens les plus propres pour soutenir ou pour faire triompher leurs prétentions respectives. Le dernier ou le moyen extrême, propre à sauvegarder des droits méconnus ou violés, c'est l'emploi de la force. Tantôt d'un caractère purement passif, elle cherchera à repousser l'agression: tantôt, agressive à son tour, elle s'efforcera d'obtenir la réparation refusée.[1]) Dans le premier cas elle se contentera de repousser l'attaque et d'en empêcher le retour, dans le second elle ne déposera les armes qu'après avoir obtenu une pleine satisfaction. Pour atteindre ces fins, il est permis même de détruire l'ennemi; mais c'est une extrémité qu'il ne faut jamais regarder comme le but direct de la force légitime. Elle doit s'appuyer en même temps sur des causes légitimes, et, hors le cas de nécessité, elle ne pourra dépasser son but. Autrement l'agression et la défense cessent d'être justes et légitimes, lorsque surtout, au lieu de formuler les griefs et de les justifier, on recourt immédiatement à l'emploi de la force, sans qu'il existe aucun péril imminent. Car c'est la nécessité seule qui en fournit la justification.

Tentatives amiables.

§ 107. Les moyens propres à convaincre la partie adverse de ses torts et à l'amener à la conciliation, auxquels il faut recourir dès qu'il n'existe aucun danger imminent, sont les suivants:

premièrement, des négociations diplomatiques entamées avec

[1]) V. les articles de Wurm dans le Staats-Lexicon, t. XII, p. 111 suiv. et dans la Deutsche Vierteljahrsschrift de 1858. Berner, Staatswörterbuch VI. 101. Frh. v. Kaltenborn, Zur Revision der Lehre von den intern. Rechtsmitteln (1860). Halleck, Int., L. ch. XII. Calvo II, l. XVII, sect. 1—4.

la partie adverse ou avec une puissance tierce qui peut réussir à faire entendre sa voix conciliatrice dans le litige. A cet effet les pièces et les titres de nature à éclaircir les débats lui seront communiqués;

secondement, un appel directement fait à l'opinion publique, à laquelle sont livrés les documents et les pièces justificatives qui concernent le litige, après que les négociations n'ont abouti à aucun résultat satisfaisant et qu'elles ont été rompues;

troisièmement, une médiation internationale préalable et pacifique, opérée dans le sens de l'art. 8 du traité conclu à Paris le 30 mars 1856, soit par les bons offices,[1]) soit par la médiation d'une tierce puissance acceptée par les parties en litige.

Ce dernier mode est le plus efficace. Car l'intervention d'une puissance médiatrice fait de plein droit suspendre les hostilités, tant que ses fonctions ne sont pas terminées. De simples offices d'amitié au contraire n'ont qu'une importance purement morale (§ 88).

Lorsque les droits d'une partie ne sont nullement menacés d'une manière sérieuse, une protestation ou de simples réserves suffiront pour garantir contre toute fausse interprétation ses actes ou l'inactivité observée par elle, pourvu que les réserves ne soient pas en opposition avec la situation réelle des choses ou avec les propres actes de la partie (protestatio facto contraria).

Moyens d'entente particuliers sur certains points litigieux.

§ 108. Lorsque certains rapports, quoique établis d'une manière générale, ont cependant besoin d'être fixés d'une manière définitive, comme par exemple, l'orsqu'il s'agit de la délimitation des terres restées dans l'indivision, il faudra, dès que les parties ne peuvent se mettre d'accord sur leur partage, recourir à la voie impartiale du sort ou de l'arbitrage. Le sort surtout se prête parfaitement à certaines éventualités, soit que, par la division de l'objet litigieux, il en attribue leur part aux divers intéressés, soit

[1]) Comparez le protocole des plénipotentiaires réunis en 1856 à Paris, du 14 avril. N. Rec. Gen. XV, 774.

qu'à un état de choses incertain et contesté il fasse succéder une situation définitive ou seulement temporaire. Souvent on l'a employé pour mettre un terme aux contestations nées du partage des souverainetés ou des questions de préséance.[1]) Tout ici dépend naturellement des conventions des parties. Même le duel, qui n'est autre chose que le sort des armes, a été quelquefois proposé, mais rarement accepté à ce titre, et sans que par là on ait reussi toujours à terminer le litige.[2]) Rien en effet ne peut le justifier au point de vue légal, puisqu'il peut favoriser le coupable. C'est la soumission à un arbitrage[3]) qui restera toujours la voie la plus

[1]) V. Ch. Fr. de Moser, dans: Schott, Jurist. Wochenblatt. Jahrg. III. p. 615 suiv.

[2]) V. des exemples empruntés à l'histoire ancienne dans Pet. Müller, De duellis principum. Jenae 1702. Ward, Enquiry II, p. 216 suiv. On se rappelle le cartel envoyé en 1611 par Charles, roi de Suède, au roi Chrétien IV de Danemark et par le roi Gustave IV à l'empereur Napoléon I. Sur le duel proposé par François I à Charles-Quint en 1528 v. Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes. 1852. I, p. 168 suiv.

[3]) V. Fr. Lieber, Dans le New-York Times. Sept. 22, 1865. [G. Noble, Arbitration and Congress as a Substitute for War in the settlement of international disputes. 1862. Laveleye, Des causes de guerre dans l'Europe actuelle et de l'arbitrage. 1873. Beelarts van Blokland, Internationale Arbitrage. Haag 1875. Rouard de Card, L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir. Paris 1876. Discussions de l'Institut de droit international à Genève. 1875. Calvo Livre XVII sect. III donne une histoire complète de tous les cas importants. Ce mode de régler les litiges est très-ancien et a certainement empêché beaucoup de mal, mais les grandes espérances que l'on fonde sur les tribunaux d'arbitrage pour éviter les guerres dans l'avenir, semblent fort chimériques. Il n'est guère admissible qu'un État soumette à un arbitrage les questions concernant sa puissance et son honneur. L'arbitrage n'est applicable que dans les cas où les prétentions contradictoires peuvent être formulées juridiquement, et ces cas sont de beaucoup les moins nombreux et les moins importants. Les projets relatifs à l'établissement d'un tribunal d'arbitrage international général ne seront pas suivis d'effet. En outre, la procédure en grand du tribunal d'arbitrage le plus récent, telle qu'elle a été appliquée dans la question de l'Alabama, ne prouve en aucune façon, comme on l'a prétendu, que c'est là le moyen propre à vider les grandes questions internationales, car ce problème n'a été résolu ni par la solennité apportée à la formation et aux procédures du tribunal arbitral, ni par la grandeur des intérêts en jeu et l'importance des questions de droit qui y ont été traitées. L'argument décisif, c'est que le jugement arbitral du tribunal de Genève n'a été possible que parce que l'Angleterre consentit d'avance à ce qu'on appliquât ex post à sa manière d'agir, des règles qui rendaient de prime abord sa condamnation inévitable. Toutes les belles phrases du C[te] Sclopis dans son discours d'ouverture des débats du tribunal et de M[r] Gladstone prônant cet

équitable, quoiqu'elle ne réussisse pas toujours à mettre un terme aux contestations internationales.

Compromis.[1])

§ 109. Les contestations entre deux États peuvent être soumises à la décision d'une tierce puissance par un compromis régulièrement intervenu entre les parties intéressées, d'après les règles des conventions publiques.[2]) Le compromis a tantôt pour objet l'exécution d'une mesure antérieurement arrêtée entre les parties (arbitratio), telle qu'une délimitation ou partage d'après certaines règles proportionnelles;[3]) tantôt il a pour but la déci-

exemple donné au monde du remplacement des brutales décisions de l'épée, ne sauraient faire illusion là-dessus. En 1873 Mr Henry Richard réussit à faire passer à la chambre des communes une adresse demandant l'institution d'un système d'arbitrage international permanent et général. La reine fit répondre qu'elle approuvait hautement ces sentiments philanthropiques et ne manquerait pas, comme elles l'avait fait dans le passé, de chercher à étendre l'usage de ce moyen de mettre fin aux différends entre nations, „toutes les fois qu'il paraîtrait possible de le faire utilement.“ (Hilarité). La motion adoptée par la chambre italienne le 24 nov. 1873 fut plus circonspecte et proposa principalement d'introduire dans les conventions une clause portant que les difficultés sur l'interprétation et l'exécution des traités, seraient déférées à des arbitres. De semblables motions ont été acceptées par les chambres de Suède, des États-Unis, des Pays-Bas, de Belgique. Les résolutions de la conférence „pour la solution pacifique des différends internationaux“ tenue à Bruxelles (10—20 oct. 1882) n'avanceront non plus l'avènement de la paix éternelle. La procédure elle-même pourrait provoquer de graves objections. Cf. § 109, No 5. 148, No 6.]

[1]) [G. Il faut observer que le compromis n'est nullement synonyme d'arbitrage c. à d. n'est pas une décision rendue impartialement par un tiers, mais signifie simplement accommodement, et cet accommodement peut fort bien aussi se faire entre les co-intéressés eux-mêmes, chacun renonçant de son côté à une partie de ses prétentions, comme lors des traités de Washington en 1842 et 1845 au sujet des frontières des possessions anglaises en Amérique.]

V. en général Abr. Gerh. Sam. Haldimund, De modo componendi controversias inter aequales et potissimum de arbitris compromissariis. Lugd. Bat. 1738. Welcker, Staats-Lexicon. t. XI, p. 778.

[2]) [G. Ce sont moins les arbitres que les parties intéressées qui posent les conditions de l'arbitrage; les premiers ont simplement à déclarer s'ils acceptent ou non la mission dont ils ont été chargés.]

[3]) Cette distinction entre le cas mentionné ci-dessus et celui d'arbitrage proprement dit, est due à la doctrine de procédure civile. Nous la regardons comme étant fondée sur la nature des choses. V. de Neumann, Jus principum privat. t. VIII, § 1 et suiv.

sion d'une affaire au fond suivant les principes de l'équité et de la justice.[4]) — L'acte de compromis énonce le mode dont il sera procédé,[5]) mais il ne contient pas nécessairement une clause pénale en cas de non-exécution.

Les arbitres choisis sont ou des personnes privées, mode autrefois d'une application très-fréquente, ou des souverains.[6]) Celles-là ne peuvent pas régulièrement se faire représenter dans l'exercice de leurs fonctions, tandis que ces derniers délèguent ordinairement l'examen de l'affaire à des juges spéciaux ou à leurs conseils privés, en sorte qu'ils n'interviennent d'une manière directe que pour prononcer la sentence définitive.[7])

Lorsque plusieurs arbitres ont été nommés, sans que leurs fonctions respectives aient été déterminées d'avance, ils ne peuvent, suivant l'intention présumée des parties, procéder séparément.[8]) En cas de désaccord entre eux, l'avis de la majorité

[4]) [G. Tantôt enfin l'interprétation à donner à certains termes obscurs d'un traité; dans ce dernier cas l'arbitrium n'est pas applicable au fond comme p. ex. dans le traité de 1871 concernant la question de St Juan. Le droit est antérieur au tribunal, qui ne crée pas le droit, mais éclaircit par l'analyse tous les éléments de la question dont dépend le droit en litige ou violé.]

[5]) [G. Si le mode de procédure n'est pas fixé d'avance, par l'accord des parties le tribunal d'arbitrage en décide, mais il ne peut jamais fixer sa propre compétence comme le prétend Calvo (§ 1527); une autorité ne peut interpréter d'une manière authentique l'acte qui a précédé et fondé son existence. S'il s'élève des doutes à ce sujet avant le prononcé du jugement arbitral, il faut que les parties s'entendent pour décider la question. Le tribunal de Genève n'était donc nullement compétent pour juger les „indirect claims"; s'il a rendu néanmoins un jugement, c'était outrepasser ses pouvoirs; ce jugement n'avait pas de force juridique et ne pouvait être regardé que comme l'opinion particulière des membres du tribunal.]

[6]) Hellfeld dans Struv., Jurisprud. heroica. chap. I, § 21 suiv. 77. de Neumann, loc. cit. chap. 12 et 13. Thémistocle fut élu arbitre dans un litige entre Corinthe et Corcyre (Plat. Them. c. 24). Les facultés de droit ont été souvent choisies pour arbitres.

[7]) de Neumann, loc. cit. t. VIII, § 18. On peut aussi charger une cour judiciaire de l'arbitrage, comme en 1879 la cour de cassation de France a été établie tribunal arbitral dans un différend entre le gouvernement français et celui du Nicaragua. (Rev. de. dr. int. X, p. 22.) [G. Enfin une cour spéciale et indépendante peut être nommée ad hoc par des souverains. Le tribunal de Genève rendit sa décision dans l'affaire de l'Alabama, non pas au nom des souverains, mais de sa propre autorité.]

[8]) V. Loi 17 in fine. Loi 18 D. de receptis. La disposition contraire du droit canon, contenue au chap. 2 de arbitrio in VI, est inadmissible en matière internationale.

doit prévaloir, conformément aux principes de la procédure ordinaire.[9]) Si les voix venaient à se partager ou à offrir une divergence absolue de vues, il appartiendrait aux parties, pour vider la difficulté, d'y pourvoir ultérieurement; sinon, le compromis serait sans effet. Le droit romain à la vérité autorisait les arbitres élus à nommer un tiers arbitre:[10]) mais cette disposition positive purement civile n'a été admise d'une manière générale ni dans les codes modernes ni dans la jurisprudence internationale.

Lorsque le mode de procéder n'a pas été determiné d'avance, les arbitres ont la faculté de fixer un délai pendant lequel les parties seront tenues de produire leurs moyens et leurs défenses respectifs. Après que cette production a eu lieu, ils peuvent procéder à la prononciation de la sentence.[11])

L'arbitre ne dispose d'aucun moyen d'exécution.

Le compromis finit par de nouveaux engagements intervenus entre les parties en litige, par l'expiration du délai stipulé, par le décès ou l'empêchement de l'arbitre, enfin par la sentence même, qui a, entre les parties, l'autorité d'une transaction régulière. Sous ce rapport les dispositions du droit romain, relatives à la validité des sentences arbitrales, conçues dans un esprit trop étroit, ont fait place aux règles plus larges du droit moderne. C'est ce qu'il faut dire notamment de la disposition romaine qui, dans le cas où une clause pénale avait été stipulée, affranchissait la partie défaillante des effets de la sentence, lorsqu'elle payait la somme promise[12])

[9]) [G. C'est pourquoi on nomme toujours un nombre impair d'arbitres ou au moins on donne à un tiers l'autorisation de décider quand les votes se balancent. Si les États-Unis attaquèrent la décision du jugement arbitral de Halifax en 1877 en objectant que ce jugement n'avait pas été rendu à l'unanimité des voix, mais à la majorité de 2 voix contre une, ce cas est sans doute unique dans l'histoire. La prétention de demander l'unanimité des voix dans un tribunal où les parties adverses sont représentées, rendrait toute solution impossible. Il est vrai que les États-Unis payèrent la somme imposée mais sauf protestation. Lord Salisbury repoussa énergiquement cette objection non fondée et déclara que dans les jugements arbitraux c'est toujours la majorité qui décide, quand même cela n'est pas formellement stipulé, 7 nov. 1878. London Gazette, 16 nov. Dans ce sens Halleck XII, § 6.]

[10]) Loi 17, § 5. 6. D. de receptis. Contra Code de proc. français art. 1012. 1017.

[11]) Loi 27. prim. l. 49, § 1. D. de receptis.

[12]) V. Grotius III, chap. 20. 46.

[G. La sentence a la valeur d'un compromis conclu directement, jus facit

La décision arbitrale est susceptible d'être attaquée dans les cas suivants:

1° Si elle a été rendue sans compromis valable ou hors des termes du compromis;

2° si elle l'a été par des arbitres absolument incapables;

3° si l'arbitre ou l'autre partie n'a pas agi de bonne foi;

4° si les parties ou l'une d'elles n'ont pas été entendues;

5° s'il a été prononcé sur choses non demandées;

6° si ses dispositions sont contraires d'une manière absolue aux règles de la justice, et ne peuvent par conséquent former l'objet d'une convention (§ 83).

De simples erreurs au contraire qui peuvent être reprochées au contenu de la sentence, lorsqu'elles ne sont pas le résultat d'un esprit partial, ne constituent point une cause de nullité.[13]) Néanmoins une erreur de calcul et, dans l'engagement décrit ci-dessus et connu sous le nom d'„arbitratio", la preuve d'une erreur de fait donneront lieu à la demande de rectification.[14])

L'arbitrage se présente sous des formes très-variées dans l'histoire. Chez les Grecs nous le rencontrons sous la forme d'un recours auprès d'une ville tierce ou alliée (*πόλις ἔκκλητος*).[15])

inter partes, si on la soumet au pouvoir législatif, c'est uniquement pour obtenir les moyens d'accomplir les engagements imposés par le jugement. L'exécution du jugement arbitral doit être strictement observée par les parties, principe que les Américains n'ont guère respecté dans la question des indemnités de l'Alabama, quoique leur avocat à Génève eût promis que la somme de 15 ½ mill. $ „will be distributed to the parties interested conformably to the tenor and the spirit of the award."]

[13]) V. Grotius, loc. cit. Vattel II, chap. 18, § 329. Wildman I, p. 186.

[14]) C'est ce qui est appelé „reductio ad boni viri arbitrium" dans les lois 76. 78. 79. D. pro socio et loi 9. D. qui satisd. coguntur. [G. On pourrait formuler ces conditions d'une manière plus précise, p. ex.: 1) Si le tribunal a clairement outrepassé ses pouvoirs, comme on dit en anglais „a clear departure from the terms of reference." 2) Si les arbitres se sont rendus coupables d'une violation du droit, soit formelle, soit matérielle p. exc. corruption: manque de bonne foi ou d'impartialité à l'égard des dépositions des deux parties. 3) Si les termes de la sentence arbitrale sont ambiguës.

La condition que Bluntschli ajoute: „si la sentence est incompatible avec les prescriptions du droit international et des droits humanitaires," — l'arbitrage ne devant pas imposer ce qui ne peut pas être établi par un traité (§ 495 d). — est trop vague pour avoir une portée pratique. La partie au préjudice de laquelle la sentence a été prononcée, pourrait trop facilement prétendre que la décision est contraire au droit international et aux droits humanitaires.]

[15]) V. Heffter, Athen. Gerichtsverf. p. 340. Calvo § 1488. Thucydide

Chez les Romains de la première époque il porte le nom de „reciperatio". [16]) Dans les confédérations et les unions d'États, l'institution de tribunaux fédéraux a reçu un certain caractère fixe et en quelque sorte politique, qu'avaient déjà, dans les confédérations grecques, [17]) notamment dans la ligue Achéenne, les réunions amphictyoniques, bien que leur importance ait été sans doute exagérée. Une institution moderne de cette nature était celle dite austrégalienne, [18]) chargée de la mission de statuer sur les contestations nées entre les Souverains de la Confédération germanique de 1815 et qui, suivant l'arrêté fédéral du 30 octobre 1834 (article 12), pouvait être remplacée par une cour arbitrale. Elle a cessé depuis 1866. Aujourd'hui les gouvernements réunis du nouvel Empire vident leurs différends particuliers au conseil fédéral.

Actes de fait et représailles.

§ 110. Le droit d'user de voies de fait commence au moment même où les tentatives faites pour arranger un conflit à l'amiable ont échoué, ou lorsque des circonstances urgentes ne permettent pas de recourir à cette mesure préliminaire. En ce cas, s'il s'agit de réclamations liquides, on s'empare de leurs objets partout où ils se trouvent, ou d'un équivalent à la créance, en saisissant des biens appartenant à la partie adverse et qui se trouvent déjà

considère comme un crime de traiter en ennemi celui qui se montre disposé à accepter un arbitre.

[16]) Gallus Aelius dans Festus: „Reciperatio est, cum inter populum et reges, nationesque ac civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatorem reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur." V. Carl Sell, Die Recuperatio der Römer. Braunschw. 1837. [G. Nous trouvons de même des cas nombreux d'arbitrage au moyen âge. Les Gépides l'offrent aux Lombards; Louis IX de France fut plusieurs fois arbitre et l'empereur Frédéric II se déclara prêt à lui soumettre sa querelle avec le pape. Les docteurs des universités italiennes exercèrent maintes fois l'office d'arbitre dans les disputes des États italiens. Le pape Alexandre VI, par sa fameuse sentence prononcée le 4 mai 1493 entre le Portugal et l'Espagne qui se disputaient les terres découvertes dans le nouveau monde, attribua à chacune sa portion en traçant une ligne fictive de partage.]

[17]) Polybe II, 37. 10. Schömann, Griechische Alterthümer II, p. 28. 1873.

[18]) de Leonhardi, Das Austrägalverfahren des deutschen Bundes. Frkf. 1838. Jordan dans Weiske, Rechts-Lexicon I, p. 474. Zachariae, Deutsches Staatsrecht II, p. 719. Zöpfl, Allgemeines und deutsches Staatsrecht I, p. 359.

dans le pouvoir de l'État créancier. Dans les autres cas on aura recours à des actes de violence, soit en entrant en état d'hostilités ouvertes (dont nous nous occuperons au paragraphe suivant), soit en usant d'abord de représailles. Par représailles on entend aujourd'hui toutes les mesures de fait dont un gouvernement se sert vis-à-vis d'un autre État, des sujets de ce dernier ou de leurs biens, dans le but de contraindre la puissance étrangère de faire encore droit sur les questions en litige ou d'en obtenir une juste satisfaction, ou de se faire au besoin justice lui-même.[1] Anciennement[2] les représailles se faisaient surtout par des lettres de marque délivrées par un gouvernement à ses sujets ou même à des étrangers, par lesquelles il les autorisait à commettre toutes sortes d'exactions et de violences sur la nation ennemie.[3] Il y avait des représailles spéciales, que l'on accordait aux offensés eux-mêmes, et des représailles générales, qui autorisaient tous les sujets à courir sus à l'ennemi. Celles-ci ne différaient pas à la vérité de la pleine guerre, tandis que celles-là n'étaient autre chose que la faide autorisée par l'État. Des traités ont successivement modifié cet usage,[4] qu'aujourd'hui on rencontre à peine dans le code des nations sous la forme de la course, pratiquée

[1]) Les nombreuses monographies anciennes sont indiquées par d'Ompteda § 288. de Kamptz § 270. Sanford, The law of special reprisals. 1858. Wurm. Selbsthülfe in Friedenszeiten. 1858. Mas-Latrie, Du droit de marque et du droit de représailles. 1868. Le mot représailles dérive de reprendre reprehensalia; dans une Charte d'Aragon de 1326 on trouve le mot Repreysalliae. Grotius se sert du mot pignoratio, en anglosaxon withernam. [G. Pour justifier les représailles il faut qu'un tort spécial, soit commis et qu'il y ait déni de justice ou délai équivalent au déni. (Grot. III, c. 2, § 5, 1: Exteri jus habent cogendi, sed quo uti non liceat, quamdiu per iudicium suum possint obtinere) ou bien une nécessité urgente, qui force l'État lésé de recourir à ces moyens de rétorsion. On le fait dans les cas où le gouvernement lésé ne saurait acquiescer à l'acte commis contre lui, et ne peut obtenir réparation, sans que toutefois cet acte soit suffisamment grave pour justifier une déclaration de guerre. Enfin il faut que le tort que l'on inflige soit dans une certaine proportion avec celui que l'on a subi.]

[2]) V. notamment le Guidon de la mer ch. X, art. 1 et l'Ordonn. de la marine de 1681.

[3]) V. sur les anciennes formes Hüllmann, Städtewesen. t. I, p. 197. Martens, Caperei I, § 4. Pütter, Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte I, p. 49. P. Frider., De process. I, cap. 46 suiv. Valin III, 10, p. 414. Wernher, Obs. univ. III, 115. Twiss II, § 13—15.

[4]) Oke Manning p. 108. Sur l'abolition ultérieure de cette sorte de représailles v. Ortolan I, p. 396. Wildman I, p. 192.

exclusivement sur mer (§ 137). Les moyens usités encore à présent sont les suivants: [5])

Premièrement, la cessation dans l'accomplissement des engagements pris envers l'autre État ou envers ses sujets;

secondement, la suspension des rapports amicaux entre les deux États, soit en entier, soit en partie;

troisièmement, la saisie et puis la séquestration de sujets et de biens ennemis.

Simple mesure de précaution, une telle séquestration a exclusivement pour but d'offrir un gage, sans conférer aucun droit quelconque sur la vie des personnes ni sur les biens séquestrés. Ces derniers toutefois, si la satisfaction exigée continuait à être refusée, pourront incontestablement servir à la réparation des intérêts lésés. De même la partie offensée pourra retenir les sujets ennemis comme otages. Car les anciens auteurs et encore Cocceji (sur Grotius) se trompent évidemment lorsqu'ils soutiennent qu'il est permis d'attenter à la vie de ces malheureux.[6])

[5]) Sur l'usage international moderne voir Grotius III, 2. de Neumann, Jus principum priv. t. VIII, § 35. de Steck, Essais. p. 42. Vattel II, § 342 suiv. Wheaton IV, 1, § 2 et 3. Wurm, Staats-Lexicon XII, p. 124. Halleck, Int. Law, chap. 12, § 11. Massé, Dr. comm. § 128 s.

[6]) Schilter, De jure obsidum, considérait déjà des sujets arrêtés par mesure de représailles comme des otages. V. aussi Vattel II, § 351. [G. La Grèce antique pratiquait le système des otages par l'androlépsie, Grot. III, c. II, 3, mais l'époque moderne en fournit aussi des exemples. Lorsqu'en 1740 l'impératrice de Russie arrêta le baron Stackelberg, né sujet russe, mais au service de la Prusse, Frédéric II fit arrêter deux Russes et les garda en prison jusqu'à ce que Stackelberg fût mis en liberté. Ces représailles personnelles sont sujettes à de graves objections, parce qu'elles frappent presque toujours des innocents. En aucun cas elles ne doivent atteindre des fonctionnaires publics, civils ou militaires, parceque ceux-ci agissent sous la responsabilité de leur gouvernement. Quelque injuste que fût l'invasion de la Finlande en 1808, le roi de Suède n'avait pas le droit de faire arrêter le ministre de Russie Mr d'Alopaeus. Les États-Unis, après l'affaire Mac-Leod 1838, ont reconnu l'inviolabilité des fonctionnaires publics par une résolution du congrès du 29 août 1842. Les représailles relatives aux biens peuvent frapper des objets matériels comme des créances. Aux dernières se référait la célèbre dispute entre Frédéric II et l'Angleterre sur l'emprunt silésien 1753. La Prusse avait tort. parcequ'elle ne pouvait pas se plaindre de la manière dont ses vaisseaux avaient été traités, mais la thèse anglaise d'après laquelle une dette que le roi avait promis de payer sur sa parole royale, qui était transférable et avait passé en partie en d'autres mains, ne pourrait jamais être l'objet de représailles, n'était pas fondée. Certainement l'action de Frédéric II frappait des

Tout refus et tout retard qu'une partie oppose arbitrairement aux justes réclamations de l'autre, donnent à celle-ci le droit incontesté de recourir à des représailles, peu importe d'ailleurs sous quelles formes ce refus et ce retard se manifestent, fût-ce sous celle d'un acte législatif, ou sous celle d'une décision judiciaire ou d'un arrêté administratif.[7] Mais il appartient aux gouvernements seuls d'ordonner l'application de mesures semblables.

Certainement des puissances tierces ne sont tenues en aucune manière de donner suite aux réclamations qui leur sont adressées à ce sujet, par la partie lésée ou même par l'État intéressé. Elles ne peuvent faire usage d'actes de représailles dans l'intérêt d'une autre puissance, qu'autant que les traités leur imposent un devoir d'intervention. Ce devoir se manifeste surtout avec une certaine force dans le sein des États fédératifs, et l'article 37 de l'Acte final de Vienne l'a consacré, en 1828 expressément au profit de la Diète germanique. Aussi en Suisse il avait été reconnu également qu'un Canton pourrait exercer des représailles dans l'intérêt d'un autre Canton.[8] Du reste une tierce puissance pourrait participer aux représailles d'une autre, lorsque sa coopération aurait pour but de mettre un terme aux violations du droit international ou à des procédés contraires à l'humanité et à la justice. En ce cas les États ne font que remplir une mission commune qui leur est tracée naturellement. Organes suprêmes et multiples de l'humanité, ils sont appelés à en faire respecter les lois partout où elles sont violées.

innocents, mais c'est le propre de presque toutes les mesures de représailles. Un cas de représailles injustes fut celui du séquestre mis en 1854 par l'Autriche sur les biens de nobles Lombards émigrés avec son consentement, parcequ'elle était mécontente du rôle politique que ces gens jouaient en Piémont.]

[7]) Des exemples sont cités par Ch. de Martens, Causes célèbres II, p. 151 suiv. Pour le principe v. Grotius III, 2, § 4. 5. Bynkershoek, Quaest. jur. I, 24. Oke Manning, Law of nations p. 107. Wurm à l'endroit cité p. 125. Wildman p. 195. [G. De nos jours l'Angleterre s'est faite un nom peu enviable en exerçant des représailles injustes contre des États faibles, p. ex. contre la Grèce dans l'affaire Pacifico, et contre le Brésil en 1862. v. Calvo § 1573—80.]

[8]) de Martens, Völkerr. § 256 (261). Bynkershoek (de foro legator. chap. 22) admet la faculté d'un gouvernement d'exercer des actes de représailles dans l'intérêt d'un autre; contra Oke Manning p. 111 et Wildman t. I, p. 193. Halleck XII, § 28.

L'embargo, le blocus et les menaces de guerre effectives.

§ 111. Pour exercer des représailles, les États maritimes se servent parfois de simples mesures d'embargo et de blocus.

L'embargo („embargar" en espagnol, arrêter) est un acte conservatoire ou préparatoire qui consiste à faire arrêter provisoirement les navires trouvés dans les ports ou dans les mers intérieures d'un territoire, dans le but d'en empêcher la sortie. Invention d'origine britannique, elle a passé successivement dans les lois et coutumes des autres nations.[1])

Appliquée après le commencement d'un état de guerre, ou suivie d'une déclaration de guerre, cette mesure va produire les effets que nous retracerons au chapitre suivant.[2]) Quelquefois encore l'embargo est un simple acte de sûreté intérieure ordonné par un gouvernement, notamment dans le but d'empêcher que certaines nouvelles sur la situation du pays ne soient portées au dehors; ou bien encore pour faciliter des recherches de police ou judiciaires. Un gouvernement peut en outre, en cas de nécessité urgente, user de l'embargo pour exercer le droit d'angarie (§ 150). Enfin des représailles peuvent se produire sous la forme d'un embargo. Il est constant toutefois que, cet acte ayant manqué de but et n'étant pas suivi d'une déclaration de guerre, tout préjudice résultant de la détention arbitraire doit être réparé.[3])

[1]) [G. La doctrine anglaise relativement aux effets de l'embargo a été exposée par Lord Stowell. v. Hall p. 310 qui reconnaît ce qu'elle a d'artificiel.] Les ouvrages relatifs à cette matière sont indiqués par de Kamptz § 276. V. notamment de Réal, Science du gouvern. V, p. 630. Jouffroy, Droit maritime p. 31. Nau, Völkerseerecht (1802) § 258 suiv. M. Poehls, Seerecht IV, § 526. Massé, Droit commercial § 321 suiv. Karseboom, De navium detentione, quae vulgo dicitur Embargo. Amsterd. 1840. Halleck XII, § 25.

[2]) Wheaton IV, 1, § 4. Phillimore III, § 21. Halleck § 27. [G. Cette espèce d'embargo se présente aujourd'hui aussi rarement que la saisie effectuée au moment de la déclaration de guerre, car on accorde toujours un délai pour se préparer à la défense. Les raisons de police publique n'ont plus aucun sens dans le siècle des télégraphes, en sorte que l'embargo ne constitue plus qu'un genre de représailles.]

[3]) de Steck, Essais. 1794, p. 7. Jacobsen, Seerecht p. 531. M. Poehls, loc. cit. p. 1170. Plusieurs traités, tels que ceux conclus le 11 juillet 1799 entre la Prusse et les États-Unis (art. 16), le 30 mai (11 juin) 1801 entre la

Pareillement le blocus ou l'emploi de forces régulières suffisant pour empêcher toute communication d'une côte, d'un ou de plusieurs ports avec le dehors, peut avoir en vue des fins différentes. Quelquefois c'est un acte de coërcition qui accompagne l'ouverture des hostilités, ainsi que nous l'expliquerons au chapitre suivant (§ 121). D'autres fois il précède une déclaration de guerre régulière, comme mesure de représailles destinée à prévenir le danger d'une violation de l'état de paix, qui résulterait par exemple du départ d'une escadre, de l'introduction de troupes dans une place forte au moment même où le gouvernement suspect a été mis en demeure de s'expliquer sur ses véritables intentions. L'histoire la plus récente est féconde en exemples de cette espèce de blocus tout nouveau, qu'on emploie sans déclaration de guerre comme acte de représailles (blocus pacifique). Nous nous contentons de rappeler le blocus exécuté en 1827 par les forces combinées de l'Angleterre, de la France et de la Russie sur les côtes encore turques alors de la Grèce: le blocus du Tage (1831), de la Nouvelle-Grenade (1836), du Mexique (1838), blocus qui par suite de la déclaration du gouvernement mexicain s'est transformé en guerre formelle de la Plata 1838—40 par la France et 1845—48 par la France et l'Angleterre.[4]) La légalité de cette

Russie et la Suède (art. 32). proscrivent l'embargo comme mesure spéciale et ne l'admettent qu'à la suite d'une déclaration de guerre. [G. On n'accordera jamais d'indemnité pour l'embargo exercé à titre de représailles.]

[4]) Nouv. Supplém. au Recueil III, p. 570. Nouv. Recueil t. XVI, p. 803 suiv. [G. Sur terre la France a aussi menacé deux fois la Suisse d'un blocus hermétique (1831 et 1852.] Les cas assez rares où cette mesure avait été pratiquée jusqu'alors, avaient suscité d'abord quelques doutes sur sa légalité. Elle est contestée encore par Wurm, dans le Staats-Lexicon XII, p. 128 et dans la Vierteljahrsschr. de 1858 p. 74; ainsi que par Hautefeuille, Dr. et dev. des nations neutres II, p. 259, et par L. Gessner, Le droit des neutres sur mer. Berl. 1865, p. 234. L'humanité d'ailleurs n'a qu'à s'applaudir de toute nouvelle institution internationale qui rend dispensable la guerre complète. [G. Les observations de Mr Schleiden dans sa critique de l'édition allemande de ce livre (Augsb. Allg. Ztg. 2 janv. 1881) m'ont amené à modifier l'opinion que j'y avais émise sur cette question. Il est évident que le blocus soi-disant pacifique n'est pour un État puissant qu'un moyen d'imposer sa volonté à un État faible, sans recourir aux efforts et aux responsabilités qu'entraîne la guerre. Un État de puissance égale ne se soumettrait pas à un pareil traitement. Lorsque, lors du blocus des côtes grecques de la Turquie qui amena la bataille de Navarin, les envoyés des trois puissances à Constantinople prétendirent que leurs gouvernements restaient en paix avec la Sublime Porte, le

mesure ne peut faire l'objet d'aucun doute, et les États neutres doivent respecter un blocus régulièrement proclamé, conformément aux règles expliquées au chapitre III ci-après. Mais une confiscation des objets saisis ne peut être prononcée qu'à la suite d'une déclaration de guerre. [5])

Le dernier moyen de se faire justice par soi-même sans ou avant la guerre consiste dans l'ouverture d'une opération hostile avec sommation de faire ce qu'on exige ou de choisir la guerre. C'est la justice brutale envers le faible. Nous ne citons pas d'exemples. Il y en a de fort déplorables. [6])

Reis-Effendi leur répondit: „C'est absolument comme si, cassant la tête d'un homme, je l'assurais en même temps de mon amitié." Mais en outre cette mesure touche non seulement l'État dont le port est bloqué, mais les tierces parties qui ne sont pas en cause et auxquelles on interdit le commerce avec l'État contre lequel on procède; c'est ce qui distingue le blocus de tout autre mode de représailles, et si comme l'exige Bluntschli (§ 507) on en exempte les tierces parties, il ne peut pas être question de blocus. Aussi tous les auteurs américains et tous les auteurs français, à l'exception de Cauchy, condamnent-ils le blocus pacifique. Hall déclare qu'il est difficile de voir comment on peut le défendre (p. 313). La cour suprême des États-Unis a déclaré (The Fox) „a blockade is a belligerent right not to be exercised for mere profit or convenience." Même le gouvernement français, à l'occasion du blocus de la république Argentine, a senti tout ce qu'il y a de contradictoire dans une pareille mesure. Guizot disait (8 févr. 1841): „Nous nous sommes trouvés là dans une situation très-difficile; nous faisions un blocus, ce qui n'est pas la guerre complète, la guerre déclarée." Le gouvernement de l'empereur Napoléon III a encore menacé de bloquer le Tage dans l'affaire du Charles-Georges 1858, mais la proposition de Gladstone de bloquer Smyrne pour faire céder la Porte dans l'affaire du Montenégro (1880) fut repoussée par toutes les puissances.]

[5]) Avis du Conseil d'État du 1er mars 1848. Gaz. des Trib. 28 mars 1848, p. 54. L'Angleterre a adopté une jurisprudence différente, mais c'est celle de la France qui doit prévaloir si le blocus ne constitue pas un cas de guerre.

[G. L'Angleterre pendant le blocus de la république Argentine (1845—48) fit condamner les bâtiments saisis tant argentins qu'étrangers, la France déclara de bonne prise les bâtiments étrangers et séquestra simplement les navires argentins, pour les rendre après la levée du blocus.]

[6]) [G. On en trouve quelques-uns dans Calvo VI, § 1572. L'expression de menaces de guerre effective paraît peu heureuse, la plus insolente de ces mesures était peut-être la lettre de Louis XIV en 1667, par laquelle il annonça son intention de prendre possession des Pays-Bas espagnols „sans que la paix soit rompue de notre part."]

Mesures de correction et de rétorsion.

§ 112. D'un autre côté le droit public Européen permet encore de recourir à des mesures purement correctives lorsqu'un gouvernement, sans porter atteinte aux principes du droit des gens et aux traités existants, adopte pourtant envers un autre ou tous les autres ou envers leurs sujets des maximes contraires à l'équité (§ 27). L'inégalité dans le traitement de sujets étrangers consistera tantôt dans leur exclusion absolue de certains avantages accordés aux nationaux, tantôt dans des faveurs accordées à ceux-ci au détriment des premiers. Quelquefois elle résultera également, même par rapport aux nationaux, de l'application de certains principes contraires à ceux reçus chez les autres nations et de nature à produire pour celles-ci des conséquences matérielles fâcheuses. Dans ces différents cas ce n'est pas à des représailles, mais à la voie de rétorsion qu'on aura recours; c'est-à-dire, dans un esprit d'égalité et afin d'obtenir le redressement de ces iniquités, on emploie envers la puissance qui en commet, des mesures analogues, jusqu'à ce qu'elle consente à y renoncer.[1]) Ce qui distingue la rétorsion (retorsio juris) des représailles, c'est que celle-là a pour but de faire cesser des actes d'iniquité (jus iniquum), tandis que celles-ci ont pour objet de réagir contre l'injustice. Elle s'appuie sur cette maxime: „quod quisque in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur.“ C'est par là qu'elle fait ressentir à la partie adverse le caractère égoïste et exclusif de ses procédés.[2])

La rétorsion peut avoir lieu non-seulement dans les cas où un gouvernement a déjà fait l'application d'un principe préjudiciable à un autre dans certaines espèces, mais aussi dès le moment où il l'a sanctionné. Néanmoins une simple divergence de dispositions dans les lois de deux pays, lorsqu'elles ont seulement l'effet casuel d'exclure les sujets étrangers de certains avan-

[1]) [G. La rétorsion, étant un moyen moins tranchant que les représailles, aurait dû être traitée la première. La rétorsion est destinée à faire sentir à la partie opposée l'iniquité de sa manière d'agir, les représailles tendent à lui infliger un mal spécial ou à se procurer une indemnité. La rétorsion est déjà justifiée quand un État traite les sujets d'un autre moins bien que ceux d'un tiers gouvernement.]

[2]) J. Gothofr. Bauer, Opusc. t. I, p. 157 seq.

tages dont ils jouiraient dans leur propre pays, ne suffira jamais pour justifier des mesures de rétorsion, pourvu que ces dispositions ne soient pas dirigées d'une manière expresse contre les sujets étrangers. Ainsi il est évident que les dispositions d'un code qui établissent des modes ou des ordres de successions particuliers, différents de ceux sanctionnés dans d'autres codes, ne suffiront pas pour motiver des mesures semblables.

D'ailleurs la rétorsion est une mesure essentiellement politique, dont les magistrats et les particuliers ne peuvent faire usage qu'en vertu d'une autorisation de leur gouvernement, rendue dans les formes légales, qui détermine en même temps le mode et les conditions de la rétorsion, ainsi que les personnes qui sont appelées à en profiter. [3]) Les règles particulières à cette matière sont du domaine du droit public interne.

Si les circonstances ne permettent pas d'appliquer à un gouvernement étranger des mesures identiques sur les mêmes objets, la rétorsion s'effectuera par voie d'analogie et selon les circonstances données. Ainsi, par exemple, si le commerce d'un certain pays venait à être frappé dans un autre de droits exorbitants ou qu'il y éprouvât des difficultés sérieuses, le gouvernement lésé y répondrait en imposant les produits similiaires de droits analogues.

Chapitre II.

LE DROIT DE GUERRE.[1])

Définition de la guerre.

§ 113. La guerre se manifeste extérieurement comme un état d'hostilités existant entre plusieurs puissances, pendant lequel elles se croient autorisées à faire réciproquement usage entre

[3]) Struben, Rechtl. Bedenken V, 47. Spangenb. II, p. 321.

[1]) [G. Le mot „guerre" est dérivé de l'allemand du moyen âge „werra", défense.] Les monographies relatives à cette matière, notamment celles publiées par Alberic Gentile, J. Gottl. Fréd. Koch et Joach. E. de Beust, sont

elles de violences de toute espèce. C'est la définition matérielle de la guerre. Mais considérée au point de vue légal, la guerre ne sera un droit qu'autant qu'elle présente un état régulier de violences et de destruction, lequel se propose un but légitime, et

indiquées par d'Ompteda § 290. 291. de Kamptz § 271. 272. — de Clausewitz, dans son ouvrage intitulé: Vom Kriege. Berlin 1832. t. I, p. 105, retrace une histoire générale de la guerre. Comparez aussi N. Villiaumé, L'esprit de la guerre. Principes nouveaux du droit des gens, de la science militaire et des guerres civiles 3. éd. 1864. L'Histoire du droit de guerre et de paix de 1789—1815 par Marc Dufraisse. Paris 1867. P. J. Proudhon, La guerre et la paix. I vol. 1869. Morin, Les lois relatives à la guerre. Paris 1872. v. Revue de dr. intern. IV, p. 481 et 550 ibid. H. Brocher, Les principes naturels du droit de la guerre — Essai de la philosophie de la guerre. 1872. Hely, Étude sur le droit de la guerre de Grotius. 1875. E. Nys, Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius. 1882. H. Brocher, Les révolutions du droit. vol II. 1882. — Du point de vue politique. P. Leroy-Beaulieu. Recherches sur les guerres contemporaines 1853—66. 1869. Larroque, De la guerre et des armées permanentes. 1866. Une codification du droit de guerre moderne par Bluntschli (Nördlingen 1866) est insérée dans son droit des gens. [G. Cette codification a été vivement et judicieusement critiquée par le général de Hartmann (Militärische Nothwendigkeit und Humanität 1871); mais en regardant erronément les théories de Bluntschli comme étant des règles internationales reconnues, le général, de son côté, passe la mesure et nie le droit de guerre. Le maréchal de Moltke dans sa lettre célèbre à Mr Bluntschli du 11 déc. 1880 parait être du même avis. D'après lui, le moyen le plus sûr de diminuer les horreurs de la guerre, consiste, pour les masses, dans l'éducation et, pour les chefs, dans une loi à la qu'elle ils se conforment autant que le permettent les circonstances de la guerre; enfin dans l'exclusion dans la lutte des moyens condamnables. Quelle sera cette éducation en vue de la guerre, quelle doit être cette loi imposée aux chefs et enfin quels sont les moyens condamnables auxquels il est interdit de recourir? le maréchal ne le dit pas. Mais les raisons que l'on allègue contre l'éxistence d'un droit de guerre sont plus spécieuses que solides. On a dit: la guerre est par elle même la substitution de la force à la justice, elle ne saurait donc avoir d'autres lois que celle du plus fort, „qui armis plus posset“ comme disaient les Romains, et il vaut même mieux qu'elle ne soit pas mitigée par des lois restrictives, car plus elle sera terrible, plus elle sera courte et rare, les peuples redoutant les maux de la guerre. — Sans doute, la guerre est un appel à la force, mais non à la force libre de toute entrave. Si on repousse en principe tout frein, il sera difficile de prouver qu'il y a des moyens condamnables, on fera flèche de tout bois. Mais comme le droit de faire la guerre dérive de la nécessité de la propre conservation des États, le droit *de* guerre, c'est à dire, le droit observé dans la guerre établit que l'emploi de la force est limité par le principe même qui le justifie, celui de la nécessité, la guerre ne donne aucun droit qui ne soit nécessaire à sa fin. Si de notre temps les guerres sont devenues plus rares et plus courtes ce n'est certes pas qu'elles soient sans merci; la raison est que

continue à l'être jusqu'au moment où ce but sera atteint.[2]) La guerre, en d'autres termes, est l'emploi extrême de violences légitimes. Tantôt d'un caractère purement défensif, elle cherchera à repousser une agression injuste, et à cet effet elle préviendra même des menaces suspendues au-dessus d'elle.[3]) Tantôt réellement offensive, elle exigera le redressement des offenses ou des injures éprouvées par une juste et pleine satisfaction. C'est ce qui constituera la justice de sa cause. Le grand Frédéric déjà écrivit en ce sens dans son Anti-Macchiavel (chapitre 26) ces paroles remarquables: „Toutes les guerres qui n'auront par but que de repousser des usurpateurs, de maintenir des droits légitimes,

les grandes armées fondées sur le service obligatoire, sur les armes modernes et sur les chemins de fer qui permettent une locomotion rapide, amènent une prompte solution. Enfin il n'est pas même exact de dire que la guerre mette fin aux traités qui existaient entre deux États; il y en a qui subsistent, il y en a même qui n'entrent en vigueur qu'avec la guerre. (§ 141.) On peut donc maintenir le mot de Grotius: „Belli ac pacis sunt sua jura.“ La guerre moderne est limitée 1) parcequ'elle est essentiellement passagère; on ne la fait que pour arriver à la paix; 2) parcequ'elle est exclusivement dirigée contre un ou plusieurs adversaires déterminés, elle distingue entre belligérants et neutres; 3) parcequ'elle reconnaît à l'adversaire les mêmes droits que ceux que l'on revendique pour soi-même; en respectant le droit du guerre ou sacrifie peut-être un avantage passager et partiel, pour sauver un intérêt durable et général. La lutte a donc certaines conditions, qui tendent à resteindre autant que possible la destruction de la confiance, qu'engendraient les procédés interdits. v. Actes de la conférence de Bruxelles 1874. Laveleye, Les actes de la conférence de Bruxelles 1875. Lüder, Der neueste Codificationsversuch auf dem Gebiete des Völkerrechts. 1874.]

[2]) [G. La proposition de Bluntschli (511): „Dans la règle la guerre est une contestation juridique entre les États en tant que parties belligérantes au sujet du droit public“ confond, comme Hartmann le fait ressortir, la cause et l'essence de la guerre. Une contestation juridique peut devenir la *cause* de la guerre; la guerre elle-même n'a p p a r a î t point, comme Bluntschli le dit (510) seulement sous forme de lutte physique; elle e s t la lutte physique même et rien que cela. Cette lutte consiste dans les efforts que font deux États pour triompher par la force du conflit des intérêts et des prétentions, conflit qui ne semblait pouvoir être écarté au moyen d'une entente ou par des actes de défense personnelle unilatérale; chacun des adversaires s'efforce, par le déploiement de toutes ses forces, à détruire les moyens par lesquels l'autre adversaire soutient sa volonté. Le général de Clausewitz définit la guerre un acte de violence destinée à forcer l'adversaire à se soumettre à notre volonté, un conflit des intérêts politiques ou sociaux vidé par la force.]

[3]) S. ci-dessus § 30 et Guil. Schooten, De jure hostem imminentem praeveniendi. Specim. jurid. Lugd. Bat.

de garantir la liberté de l'univers et d'éviter les violences et les oppressions des ambitieux, sont conformes à la justice."

Quoiqu'il en soit il deviendra souvent très-difficile de se rendre compte de la justice d'une guerre. Les auteurs sont d'accord là-dessus. Ceux-là même en conviennent qui ont cherché minutieusement de faire une analyse des différentes causes d'une juste guerre, et ont inventé une espèce de responsabilité juridique à l'égard de celui qui prend les armes sans sujet légitime.[4]) Il n'existe en effet sur terre aucun juge qui puisse d'une manière infaillible, prononcer sur la justice d'une guerre. Ajoutons que celle-ci est dirigée par le hasard, sans qu'il soit possible de prévoir d'avance ses nombreuses péripéties. En faisant succéder à l'ordre le chaos, elle fait sortir pourtant de ce dernier un ordre de choses nouveau, quelle qu'ait été la cause de la guerre. Seulement les résultats moraux d'une guerre injuste ne seront pas ceux d'une guerre légitime. Jamais aussi des intérêts purement politiques, des intentions moralement bonnes mêmes, dès qu'elles ne sont motivées par aucune lésion imminente ou déjà accomplie, ne suffiront pour purifier une guerre de son caractère illégitime. Mais nous regardons comme oiseuses toutes les discussions abstraites sur la légitimité des guerres de religion, de vengeance, d'équilibre politique. Cette question puise ses éléments de solution dans les circonstances particulières à chaque espèce et dans les principes internationaux que nous avons retracés dans le livre précédent.

[4]) Parmi ces auteurs figurent Grotius et Vattel III, § 183 suiv. 190. Déjà Cocceji, dans son commentaire sur Grotius III, 10, 3 suiv. a montré jusqu'à quel point la distinction entre le droit naturel et le droit positif est insuffisante sur ce point. [G. Si la guerre n'est justifiée que par la nécessité, il est évident qu'elle n'est juste que si elle est défensive. Seulement il ne faut pas prendre la défense dans un sens trop étroit. On l'a dit avec raison: Le véritable agresseur n'est pas celui qui attaque le premier, mais celui qui rend la guerre inévitable. Frédéric le Grand ayant en main les preuves de la coalition qui voulait l'écraser, était en droit de devancer les projets de ses ennemis en envahissant la Saxe. Une guerre peut même être légitime quand elle attaque un droit formel mais suranné. L'Autriche et les anciens États Italiens souverains avaient le droit de conclure des alliances, mais la prépondérance autrichienne empêcha tout développement de la vie nationale dans la péninsule et la nécessité de briser ce ban était la justification de la guerre de 1859, bien qu'on doive désapprouver la manière dont elle fut amenée par Napoléon III et Cavour. De même une guerre même agressive peut être juste quand elle est entreprise par un État pour venir au secours d'un autre État injustement attaqué.]

Parties belligérantes.

(Jus belli activum et passivum).

§ 114. Un état de guerre ne peut exister valablement qu'entre parties qui ne sont pas empêchées d'avoir recours dans leurs contestations à la force et qui n'en sont responsables à personne. Ces parties sont d'abord les corps qui jouissent d'une indépendance absolue et ne relèvent d'aucune puissance supérieure, comme les États souverains;[1]) puis les individus vivant isolément en dehors des conditions sociales, tels que les flibustiers, les pirates et autres.[2]) En ce sens il peut y avoir même une guerre entre les diverses fractions du même corps politique, quoiqu'elle ne constitue pas un état de guerre régulier, produisant les effets d'une guerre politique entre plusieurs États, ainsi que cela est déjà remarqué par le jurisconsulte romain Ulpien, qui s'exprime ainsi:[3]) „I civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas respublica laedatur, non tamen in exitium reipublicae contenditur: qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos jura captivitatum aut postliminiorum fuerint.“ Mais la guerre civile revêtira le caractère d'une guerre internationale, dès que la partie révolutionnaire se sera complétement émancipée du corps d'État, auquel elle appartenait jusque-là, et qu'elle aura gagné une existence territoriale à part.[4])

[1]) de Kamptz § 273.

[2]) [G. Ce ne sont pas là des ennemis qui doivent être traités d'après le droit de la guerre, mais des malfaiteurs qu'il faut punir.]

[3]) Loi 21. § 1. D de captivis.

[G. L'état de guerre, entre deux puissances souveraines devant être reconnu par tout autre État, la question qui se pose dans les guerres civiles est uniquement une question de fait, à savoir s'il s'agit d'une révolte passagère ou si les deux parties en présence peuvent être regardées comme politiquement organisées. „The character of belligerency is not so much a principle as a fact.“ (Canning, Instructions to Mr. Stratford Canning. Wellington, Desp. II, § 34). Une puissance qui couvre la mer de ses croiseurs doit être traitée soit en puissance belligérante ou en pirate. Rien de moins fondé que la réclamation des États-Unis au sujet de la reconnaissance des États du Sud comme puissance belligérante par l'Angleterre et la France. Ils avaient eux-mêmes notifié le blocus des ports des États du Sud et par conséquence reconnu de facto l'état de guerre. Bemis. The recognition of Rebel belligerency. 1865.]

[4]) Halleck, XIV, 25.

Des guerres privées et des guerres entreprises par des particuliers pour leur propre compte, peu importe qu'ils soient sujets de la même ou de différentes puissances, ont disparu dans l'état moderne de l'Europe. [5]) Des sociétés formées de la réunion d'un certain nombre de particuliers, telles que les compagnies commerciales, ne sont pas non plus en droit de faire la guerre sans une autorisation de leurs souverains. Il faut naturellement excepter le cas où, protégées par leurs murailles de pierre ou de bois, elles ont cessé, comme autrefois la Ligue hanséatique, d'obéir à aucune puissance souveraine. [6])

Du reste nous distinguons parmi les parties belligérantes les parties principales des auxiliaires qui ne prennent part à la lutte principale que d'une manière secondaire.

Puissances auxiliaires. [1])

§ 115. Par parties auxiliaires [2]) on entend en général celles qui portent des secours à l'une des parties belligérantes. Les secours, tantôt d'une nature générale et non limitée, comprennent toutes les forces ou les ressources dont dispose la puissance auxi-

[5]) V. sur les moeurs féodales du moyen âge Ward, Enquiry I, p. 344. II, p. 209 suiv. La guerre de trente ans encore fournit quelques curieux exemples à ce sujet: nous nous contentons de citer les ducs de Mansfeld et Bernard de Saxe. Ward II, p. 312. L'expédition de Schill, désapprouvée par le roi de Prusse, ne tombe pas sous le même point de vue. Alb. Gentilis I, 2. Bellum est publicorum armorum justa contentio. — Publica esse arma utriusque debent. Etenim ex eo bellum dictum est, quod inter duas partes aequales de victoria contenditur et duellum a principio propterea nominabatur.

[6]) Sur le caractère éminemment politique de cette Ligue on peut lire Ward II, p. 276 suiv. Pütter, Beitr. zur Völkerrechtsgesch. p. 141. La question de savoir si des compagnies de commerce ont le droit de déclarer la guerre, a été examinée spécialement par Ch. Fr. Pauli, De jure belli societatum mercatoriar. Hal. 1751.

[1]) d'Ompteda § 318. de Kamptz § 287. La théorie de cette matière est expliquée par J. J. Moser, Versuche X, 1. Vattel III, § 78 suiv. Martens. Völkerr. § 292 suiv. Klüber § 268 suiv. Schmalz p. 269. Wheaton III, 2. 11. Halleck XVII, § 11 suiv. Calvo III, 3, § 756 suiv.

[2]) [G. Quand deux États entreprennent une guerre en commun, aucun d'eux n'est partie auxiliaire. C'est donc une erreur de dire comme le fait Guelle (La guerre continentale et les personnes. 1881, p. 30) qu'en 1870 la Confédération de l'Allemagne du Nord a soutenu la Prusse. D'après la constitution de la Confédération, toute guerre lui était commune: ce n'était pas la Prusse, mais la Confédération qui faisait la guerre.]

liaire; tantôt, d'une portée speciale et restreinte, ils consistent en prestations ou fournitures déterminées d'avance par rapport au nombre et à l'étendue, notamment dans l'envoi de troupes, de subsides, dans l'autorisation d'occuper une place d'armes ou un port ou de jouir de quelque autre avantage qui a pour but de rendre plus solide le système d'attaque ou de défense de l'une des parties belligérantes vis-à-vis de l'autre, et qu'on doit continuer à fournir jusqu'au moment où le but commun de la guerre sera obtenu.[3]) C'est là le point décisif, qui distingue l'entrée dans l'état de guerre ouverte de la stricte neutralité (§ 144).

Il arrive rarement que le secours fourni soit l'effet d'une intervention spontanée: le plus souvent il a été convenu et stipulé d'avance. C'est alors que le cas d'alliance (casus foederis) sera énoncé dans un traité de garantie qui a pour objet une guerre soit offensive soit défensive, et qui ne repose pas nécessairement sur la réciprocité. Si le traité de garantie est d'une portée générale, le „casus foederis“ se déploie dès que le territoire allié est envahi ou menacé d'invasion.[4]) Les principes relatifs aux conventions publiques s'appliquent à ces sortes de traités: mais leur application rencontre très-souvent des difficultés et fait naître des conflits sérieux. Souvent des circonstances résultant de la situation particulière de la puissance alliée, ou des engagements antérieurement contractés envers l'ennemi, s'opposent d'une manière péremptoire à ce que le secours promis puisse être fourni.[5]) En

[3]) [G. L'alliance peut aussi stipuler qu'un État promet ses secours à un autre contre un seul ennemi et non contre tous. Dans le traité entre la France et l'Espagne du 19 août 1796 l'art. 18 porte: „L'Angleterre étant la seule puissance contre laquelle l'Espagne ait des griefs directs, la présente alliance n'aura son exécution que contre elle pendant la guerre et l'Espagne restera neutre à l'égard des autres puissances armées contre la République.“ (Rec. VI, p. 661.) De semblables traités furent conclus avec la Sardaigne en 1797 et avec la Suisse en 1798.]

[4]) Vattel III, § 91. [G. Il n'est pas nécessaire que l'alliance implique une garantie.]

[5]) Relativement au cas où des secours ont été promis à la fois aux deux parties belligérantes, v. Grotius II, 15, 13 et le commentaire de Cocceji. Il est difficile d'établir sur ce point des règles fixes. [G. L'obligation de venir en aide à un allié est toujours restreinte par le soin de sa propre défense ou par l'impossibilité de fournir des troupes auxiliaires. Ultra posse nemo tenetur. Mais évidemment il peut souvent y avoir doute sur l'existence réelle d'une pareille impossibilité; celle-ci peut n'être alléguée que comme prétexte pour se soustraire à la susdite obligation. Lorsque la Russie attaqua la Turquie

tous cas l'allié peut, avec une pleine liberté, apprécier la justice de la guerre, à laquelle il est appelé à prendre part.[6]) Il n'y a donc rien de si incertain et de si peu fréquent que la bonne foi dans l'exécution des traités d'alliance, lorsque surtout ils ne reposent pas sur des intérêts homogènes et permanents, tels qu'ils existent dans les unions ou les confédérations d'États.

§ 116. Lorsque les clauses du traité d'alliance n'ont pas déterminé les obligations réciproques des alliés, la nature des choses et la pratique des États ont consacré à l'égard de ces dernières les principes suivants:

I. Aux traités d'alliance d'un caractère général on applique la règle fondamentale du contrat de société, suivant laquelle la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes est en proportion de sa mise dans le fonds de la société et du but à atteindre en commun (C. Nap. art. 1853). Si les alliés ne réussissaient pas à se mettre d'accord sur l'entreprise commune, ni sur la part des sacrifices à faire par chacune, les unes ne pourraient à la vérité entreprendre une opération de guerre, conclure la paix ou un armistice, ni faire un acte quelconque de nature à causer quelque préjudice aux alliés.[1]) Il faudra néanmoins excepter les actes nécessités par le but de l'alliance, lorsqu'il ne pourrait être obtenu autrement: de même les cas où le maintien de l'alliance deviendrait impossible ou que ses clauses auraient été violées entre les alliés eux-mêmes. Les annales de l'histoire fournissent des exemples bien nombreux de guerres entreprises en commun et qui ont été terminées par des traités de paix conclus séparément!

en 1877, l'Angleterre, la France et l'Autriche étaient indubitablement obligées d'après le traité du 15 avril 1856, de la secourir; néanmoins aucune d'elles ne bougea. Guelle a également tort de dire que c'est en raison de ce principe que l'Autriche est restée neutre pendant la guerre de 1870. Depuis 1866 elle n'avait plus rien à faire avec l'Allemagne et d'un autre côté elle n'était pas non plus l'alliée de la France. Mais il peut cependant y avoir lieu d'admettre le casus foederis pour l'un des adversaires seulement ou pour aucun des deux.]

[6]) Les auteurs sont d'accord à ce sujet. On trouve de nombreuses observations sur le moment d'appliquer les „casus foederis“ dans Moser, loc. cit. p. 43 suiv. Comparez aussi Wheaton III, 2 § 13 et Halleck XVII, 7 et suiv.

[1]) [G. C'est ainsi qu'aucun allié ne doit accorder de licences (§ 123, 142) de son propre chef sans l'assentiment de l'autre allié, les hostilités ne peuvent commencer que de concert et à l'époque convenue; le plan de campagne doit être fixé d'un commun accord.]

Enfin aucune des parties alliées ne peut s'enrichir aux dépens des autres. Chacune doit restituer ce qui a été enlevé à la partie alliée par l'ennemi, après l'avoir recouvré sur lui, conformément aux règles du droit de recousse. De même on devra procéder au partage des bénéfices obtenus en commun, en proportion des ressources fournies par chacune.[2]) Les pertes accidentelles au contraire que les vicissitudes de la guerre entraînent nécessairement après elles, sont supportées exclusivement par la partie qui en a été frappée, à moins que ses alliés ne les aient occasionnées par leur conduite peu conforme aux lois de la guerre.

II. Si le secours stipulé entre les alliés est d'une nature spéciale, la partie principale en a la disposition exclusive, sauf convention contraire. L'allié obligé de fournir des troupes doit les équiper et les tenir constamment au complet,[3]) tandis que leur nourriture et leur entretien sont à la charge de la partie principale. En exposant leur vie pour ménager celle de ses propres troupes, elle commettrait un acte déloyal et contraire au traité. Elle doit généralement éviter à ses alliés tout préjudice qui peut résulter de l'exécution de leurs engagements, et aller à leur secours, si l'ennemi commun venait à les attaquer. Elle ne doit pas non plus conclure la paix sans eux, et elle pourvoira à leur sûreté ultérieure, dont elle fera l'objet d'une clause spéciale dans les stipulations de paix.

Toute contravention aux clauses du traité d'alliance donne à la partie lésée la droit de la dissoudre. En ce cas celle-ci cesse

[2]) [G. Tous les vaisseaux alliés qui prennent part à une entreprise ont des droits égaux aux prises qui ont été faites. (Naval Prize Act of 1864. App. D. Traité anglo-français du 20 mai 1854.) On ne peut pas appliquer ce principe au butin fait sur terre; la notion de coopération est ici plus restreinte, car ce n'est pas seulement l'unité de l'entreprise, mais c'est aussi l'unité du commandement qui est la condition du caractère commun de l'entreprise (§ 135.) Phillimore III, 221. v. encore pour les règlements de détail la convention conclue entre la France et la Grande-Bretagne relativement aux prises opérées pendant l'expédition contre la Chine et au butin pris par les armées de terre, suivie d'instructions pour les commandants des bâtiments de guerre des parties contractantes, signées à Paris le 22 Févr. 1860. Martens Nouveau Rec. Gén. XX, p. 70.]

[3]) Autrefois on admettait que l'allié fournît de l'argent etc. au lieu de troupes. V. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. I, 84. Actuellement tout dépend des conventions des parties.

de pouvoir prétendre au partage des avantages qui ont été obtenus en commun, à l'exception du butin antérieurement fait et des droits de revendication sur les objets recouvrés sur l'ennemi, ainsi que nous l'expliquerons au chapitre IV.

§ 117. Pour ce qui concerne la position des puissances alliées par rapport à l'ennemi, il est évident que ce dernier n'est aucunement tenu de souffrir la coalition des forces réunies contre lui, et qu'il peut y réagir par tous les moyens dont il dispose, sans attendre la mise en activité des secours attendus par l'ennemi. Il cherchera à se débarrasser d'une coalition avant qu'elle ne devienne trop redoutable, et afin de s'assurer la liberté de ses mouvements.

En général on est d'accord à ce sujet, lorsqu'il s'agit de secours stipulés pendant le cours d'une guerre ou en prévision d'une guerre imminente. Mais il en est autrement dès que le traité d'alliance antérieur à la guerre a stipulé un secours particulier et qu'il n'est pas dirigé d'une manière formelle contre une certaine puissance; de même lorsqu'il a pour objet une guerre défensive, Dans ces cas on a prétendu que l'allié ne peut être traité comme ennemi qu'en tant qu'effectivement et conformément à ses obligations, il prend part aux hostilités.[1]) Cependant, permettre aux parties alliées de garder leur neutralité, pour ne les traiter en ennemies qu'après qu'elles se seront prononcées d'une manière ouverte, ce serait méconnaître les droits légitimes de la partie menacée, à moins que ses intérêts ne lui conseillent une conduite semblable. Elle devra chercher au contraire à rompre une coalition dangereuse, et à cet effet elle posera aux alliés l'alternative suivante: ou de renoncer à la coalition, ou bien d'avoir à subir les conséquences d'une déclaration de guerre. Tel fut, par exemple, le mode de conduite qu'au commencement de l'année 1813 la Russie a adopté envers la Prusse, par rapport

[1]) V. de Beulwitz, De auxiliis hosti praestitis more gentium hodierno hostem non efficientibus. Hal. Sax. 1747. Schmidlin, de iurib. gentium mediarum. § 10. [G. Bynkershoek dit avec raison: „Non hostes appello qui neutrarum partium sunt, nec ex foedere his illisve quicquam debeant; si quid debeant, foederati sunt, non simpliciter amici.“ (Quaest. I, c. 9.) Il va sans dire que traiter l'alliée de ses ennemis en ennemi n'est qu'un droit et non un devoir. La Russie aurait été parfaitement dans son droit de déclarer la guerre à l'Autriche lorsque cette puissance conclut le 2 déc. 1854 un traité d'alliance avec la France et l'Angleterre alors en guerre avec la Russie. Si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle ne voulait pas augmenter ses embarras.]

à l'alliance particulière de cette puissance avec l'empereur Napoléon. — Une pareille alternative, à la vérité, ne peut être proposée aux parties alliées de l'ennemi qu'autant qu'elles se disposent à fournir les secours stipulés. Tant qu'elles ne se sont pas ainsi prononcées, il est permis seulement de leur adresser des questions, conformément à ce qui a été dit aux paragraphes 29 et 45 ci-dessus. Une réponse évasive ou retardée malgré la gravité des circonstances, fournira en ce cas à la partie menacée une raison suffisante pour prévenir le complot en le déjouant. C'est ainsi que le roi Frédéric commença en 1756 la guerre par l'invasion de la Saxe électorale, pour sauver son royaume des projets des puissances qui s'en étaient partagé d'avance les dépouilles.

Théâtre de la guerre.

§ 118. Le territoire des parties belligérantes, les eaux intérieures et les hautes mers forment le champ de guerre naturel. Les territoires neutres en sont exempts. Néanmoins les troupes alliées qui ont pris part aux hostilités, peuvent être poursuivies sur leur propre territoire, lors même que, sous d'autres rapports, la neutralité a été accordée à son gouvernement.[1]) Les autres puissances alliées, dès qu'elles sont entrées ouvertement en état de guerre, en supportent toutes les conséquences.

Des conventions ou des motifs politiques peuvent limiter le théâtre de la guerre. L'histoire moderne fournit des exemples de ce genre; car bien souvent les puissances, dans le but de maintenir la paix ou l'équilibre européen menacé, ont consenti spontanément à circonscrire le théâtre de la guerre. Nous rappelons l'expédition en Grèce opérée par les trois grandes puissances; le siége d'Anvers, à la suite de la convention conclue le 22 octobre et le 10 novembre 1832 entre la France et la Belgique; l'intervention en Syrie, par suite des différends entre le Sultan et Mehemet-Ali.[2])

[1]) [G. v. § 117 n. 1 G.]

[2]) V. Nouveau Recueil t. XII, p. 1 suiv.; XIII, p. 39. 57. Flassan, dans son Histoire de la diplom. franç. V, 146, allègue un exemple semblable: pendant l'armistice conclu dans le cours de la guerre de sept ans, le siége de la forteresse de Neisse en Silésie devait être continué sans interruption. Comparez encore Halleck XIV, 26. [G. qui range ces cas sous la dénomination de guerres imparfaites, expression qui ne paraît pas très-heureuse.]

Droit de la guerre proprement dit; — usages, raison de guerre.

§ 119. La guerre, comme la paix, a ses lois et ses formalités déterminées qui constituent la nature externe du droit de guerre (jura belli). Un droit pareil était déjà connu dans l'ancien monde, quoique, à la vérité, la volonté arbitraire et désordonnée des parties belligérantes y rencontrât peu de limites. [1]) Il acquit plus de consistance au moyen âge, sous l'influence tant du christianisme que de l'esprit de chevalerie, en même temps qu'il s'est dépouillé de certaines rigueurs. Mais c'est de nos jours seulement, et après avoir flotté longtemps entre plusieurs systèmes contraires, qu'il s'est assis enfin sur les principes d'humanité et de respect de l'espèce humaine. [2]) Les nations civilisées admettent la guerre comme un état de choses forcé, comme un mal inévitable, qui ne doit pas dépasser les limites de la stricte nécessité. La guerre, qui arme les hommes les uns contre les autres, n'a pas pour but la destruction de l'ennemi. La raison et l'humanité, comme le propre intérêt des nations, ont consacré cette maxime fondamentale: „Ne causez pas plus de mal à votre ennemi, pendant la guerre même, que la nécessité de le ramener à la raison ne l'exige.“ L'ancienne maxime de guerre au contraire voulait qu'on fît à l'ennemi le plus de mal qu'on pouvait et qu'on jugeait convenable. [3])

[1]) Tite-Live liv. II, 12. XXXI, 30: „Esse enim quaedam belli jura, quae ut facere ita pati sit fas,“ Polyb. V, 9, 11 *οἱ τοῦ πολέμου νόμοι καὶ τὰ τούτου δίκαια.*

[2]) V. les développements dans Ward, Enquiry. chap. X et suiv. V. aussi page 7 ci-dessus. [G. Entre le moyen âge et l'époque moderne nous avons la triste période de la guerre de trente ans et des guerres de Louis XIV, dont le nom reste à jamais flétri par les ravages du Palatinat et de la Hollande. Il semblait que l'on fût revenu à l'état sauvage, où le pillage était le plus souvent le but, le meutre et l'incendie les moyens.]

[3]) Ainsi dans son discours l'inauguration du Conseil des prises, du 14 floréal an VIII, Portalis disait ce qui suit:

„Le droit de la guerre est fondé sur ce qu'un peuple, pour l'intérêt de sa conservation ou pour le soin de sa défense, veut, peut, ou doit faire violence à un autre peuple. C'est le rapport des choses et non des personnes, qui constitue la guerre; elle est une relation d'État à État, et non d'individu à individu. Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent, ne sont ennemis que par accident: ils ne le sont

Au droit de guerre appartient d'abord la règle ou la manière ordinaire de faire la guerre, que les usages internationaux ont sanctionnée et dont les parties belligérantes ont le droit d'exiger entre elles la stricte observation, c'est la loi des nations civilisées entre elles. C'est elle qui proscrit et frappe de l'anathème de l'histoire tous les procédés cruels ou barbares;[4]) qui punit de la rupture des relations internationales l'État qui a violé ses prescriptions. Des circonstances exceptionnelles, tirées de l'extrême nécessité ou du besoin de rétablir l'égalité du combat, permettent seules de s'en affranchir et de faire ce qui est de raison momentanément.[5]) Des guerres entreprises contre des hordes ou des

point comme hommes, ils ne le sont même pas comme citoyens; ils le sont uniquement comme soldats."

Talleyrand écrivait à l'empereur Napoléon, en date du 20 novembre 1806, dans le même esprit:

„Trois siècles de civilisation ont donné à l'Europe un droit des gens que, selon l'expression d'un écrivain illustre, la nature humaine ne saurait assez reconnaître.

Ce droit est fondé sur le principe que les nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible.

D'après la maxime que la guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, non pas même comme membres ou sujets de l'État, mais uniquement comme ses défenseurs, le droit des gens ne permet pas que le droit de guerre et le droit de conquête qui en dérive, s'étendent aux citoyens paisibles et sans armes, aux habitations et aux propriétés privées, aux marchandises du commerce, aux magasins qui les renferment, aux chariots qui les transportent, aux bâtiments non armés qui les voiturent sur les rivières ou sur les mers, en un mot à la personne et aux biens des particuliers.

Ce droit né de la civilisation en a favorisé les progrès. C'est à lui que l'Europe a été redevable du maintien et de l'accroissement de prospérité, au milieu même des guerres fréquentes qui l'ont divisée etc." (Moniteur univ. du 5 décembre 1806).

[4]) [G. Ce qu'on peut réputer „procédé barbare," ce n'est pas une infraction à une manière de faire la guerre, ni même la non-observation d'une coutume; mais seulement l'infraction au droit fixé par la conscience internationale. L'expression „manière de faire la guerre" n'est pas très-heureuse.]

[5]) F. H. Struben, Abhandlung von der Kriegsraison und dem Convenienzrecht (Sammlung auserlesener juristischer Abhandl. Leipzig 1768). Grotius III, 1, 19. 18, 4. Pufendorf II, 3. 23. J. J. Moser IX, 1. 111 suiv. Bynkershoek, Quaest. I, 3, et les écrits cités par d'Ompteda § 300. de Kamptz § 282 suiv. Montague Bernard. Laws of war. (Oxford Essays) 1856. Instructions for the government of armies in the field. (Publication officielle des États-Unis ré-

bandes sauvages qui ne respectent aucune loi humaine, sont aussi exceptées des règles communes. Enfin les guerres navales, plus cruelles et plus meurtrières que les guerres sur terre, dont elles n'ont pas acquis les règles précises,[6]) ont au contraire, faute d'équilibre entre les puissances maritimes, conservé jusqu'à nos jours un caractère plus ou moins spoliateur.

Quant aux guerres civiles elles se feront d'abord sous la responsabilité des vaincus envers l'État, c'est-à-dire envers la partie triomphante. Elles ne prendront un caractère régulier qu'après l'accomplissement d'une scission territoriale reconnue de part et d'autre ou en suite de l'intervention d'une tierce puissance (§ 113).

Du reste il s'en faut de beaucoup que le droit de guerre moderne soit déjà fixé dans toute son étendue par les usages et convictions des peuples et de leurs gouvernements. La dernière guerre de 1870 à 1871 vient de mettre à découvert bien des lacunes auxquelles il devrait encore être remédié par le concert Européen.[7]) En attendant chaque nation belligérante sera libre de poser pour elle-même les règles à suivre vis-à-vis de l'adversaire comme des puissances neutres. L'adversaire pourra en faire autant; mais il y aura lieu à des réclamations, à des représailles, à la rétorsion et même à l'intervention de tierces puissances toutes les fois que les démarches arrêtées seront en contradiction avec les lois de l'humanité et avec les principes ou usages déjà établis par le concert Européen.[8])

digée par le Dr Lieber) 1862. Graham Military ends and moral means. 1864. Morin, Les lois relatives à la guerre selon le droit de gens moderne. 1872. Actes de la conférence de Bruxelles. 1874. Rüstow, Kriegspolitik und Kriegsgebrauch. 1876. Manuel de la guerre publié par l'Institut de droit intern. 1881. J. Guelle, La guerre continentale et les personnes. 1881.

[6]) Hautefeuille, Dr. et dev. des nations neutres. I, p. 318. Gessner, Droit des neutres sur mer, p. 9. En général l'article concernant „The belligerent rights at sea" dans Home and foreign Review, Jul. 1863. p. 1.

[7]). V. M. G. Rolin-Jacquemyns, La Guerre actuelle, dans la Revue de dr. internat t. II, 1870, p. 653 ss. et Adolf Trendelenburg, Lücken im Völkerrecht. Leipz. 1870. Bluntschli dans l'annuaire de l'Empire all. de Holtzendorff 1881.

[8]) M. Bluntschli en a donné l'esquisse dans son écrit „Das moderne Kriegsrecht", inséré depuis à son ouvrage sur le droit international. Cette esquisse est basée principalement sur les instructions ou articles de guerre rédigés par M. Lieber et publiés en 1863 par le Président Lincoln pour les armées des États-Unis.

Commencement des hostilités.

§ 120. Le droit de guerre veut qu'à la veille de se livrer à des actes l'hostilités matérielles, on adresse une déclaration de guerre à la partie adverse avec laquelle on avait entretenu jusque-là des relations d'amitié réciproques.[1]) Car la bonne foi disparaîtra, pour faire place à un système d'isolement et de crainte mutuelle, le jour où les nations, sans avis préalable et régulier, auront à redouter le fléau de la guerre. A cet effet les peuples

[G. Parmi les mesures propres à combler les lacunes en droit de guerre, on peut recommander avant tout les traités collectifs, comme la Déclaration de Paris de 1856, la convention de Génève et celle de St Pétersbourg. La conférence de Bruxelles appelée 1875 à discuter le „Projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre," proposé par la Russie a malheureusement échoué, parce que le projet n'était pas assez préparé et que sous bien des rapports elle ne sut pas se restreindre au possible. v. les brochures citées de Lüder et de Laveleye. § 118, note 1.]

[1]) [G. „Oportet ut bellum publice decretum sit." Il faut un fait solennel qui constate indubitablement l'état de guerre et le rende public. (Calvo III, § 1663.) La forme de cette déclaration, qu'il faut sans doute bien distinguer de la décision prise au sujet de la guerre ou de la paix, et qui part toujours du chef de l'État, n'est pas chose essentielle. On ne saurait revenir de nos jours aux solennités du moyen âge, où un héraut d'armes présentait les „lettres de deffyance." Il n'est pas nécessaire d'adresser la déclaration directement au gouvernement ennemi, comme le fit en 1870 le chargé d'affaires de France à Berlin, un manifeste suffit. La déclaration peut aussi être conditionnelle, p. exc. se faire au moyen d'un ultimatum (l'Autriche à la Sardaigne en 1859) et alors il n'est pas nécessaire de laisser un certain délai entre le rejet de l'ultimatum et l'ouverture des hostilités, mais quelqu'en soit la forme, la déclaration elle-même est indispensable. Elle est déjà nécessaire pour fixer la date du commencement des hostilités, qui entraîne des obligations déterminées pour les sujets des États belligérants aussi bien que pour les neutres. C'est d'après cela p. ex. qu'il faudra juger la validité d'une affaire commerciale conclue entre des sujets des États belligérants. Dire que la guerre commence ipso facto par le premier acte d'hostilité n'est pas exact, car il n'y a pas guerre tant que l'autre partie n'y répond pas également par des actes hostiles. Les développements de Phillimore dans le sens contraire ne prouvent rien, sinon les nombreux actes de violence commis par l'Angleterre. L'amirauté anglaise elle-même a implicitement reconnu l'irrégularité de ce procédé, en déclarant, lors de la guerre entre la Suède et l'Angleterre de 1812, qu'aucune déclaration de guerre n'ayant été notifiée de la part de l'Angleterre, le commerce des sujets anglais avec la Suède n'était pas prohibé. Cette dernière puissance a du reste changé de pratique depuis longtemps; toute guerre est déclarée par une proclamation royale de la London Gazette.]

l'ancien monde se servaient de différentes formalités. Connues sous la dénomination commune de droit fécial, la tradition romaine les faisait descendre des usages antiques du peuple des Équicoles. L'esprit de la chevalerie au moyen âge inventa des règles analogues dont il exigeait la stricte observation, tant dans les guerres des États que dans les duels privés. [2]) Jusqu'au milieu du XVIIIe siècle ces formes solennelles ont été maintenues. C'est à partir de ce moment qu'elles ont commencé à tomber dans l'oubli. Dès lors les gouvernements ennemis se sont contentés d'interrompre les relations diplomatiques entre eux, en même temps qu'ils faisaient connaître leurs griefs par des manifestes et d'autres voies de publicité. Quelquefois aussi ils procèdent de fait aux hostilités, sans se prévenir mutuellement par des déclarations, qui toutefois seront toujours la voie la plus régulière. [3]) Le rappel de l'ambassadeur ne constitue pas nécessairement un acte de commencement des hostilités: il est vrai toutefois que c'est à ce moment que plusieurs traités ont fait remonter les effets de la guerre. [4])

Il résulte de la nature des choses qu'il n'est pas indispensable qu'une guerre défensive soit précédée d'une déclaration préalable: des hostilités déjà ouvertes par l'ennemi, ou sur le point de l'être, la rendent superflue. La justice et l'équité exigent seulement en pareil cas qu'une brusque levée de boucliers ne cause aucun préjudice aux particuliers, à la propriété privée ni aux gouvernements neutres, qu'elle ne devienne pas non plus un prétexte pour s'assurer des avantages que l'état de guerre seul

[2]) Ward, Enquiry. t. II, p. 207 suiv. [G. L'empereur Frédéric I envoya même à Saladin un avis de ce genre. „Si aliquis treugam datam ante diffidentiam frangeret, statim interficeretur." La bulle d'or de 1356 prescrit que tout prince de l'Empire doit envoyer la lettre de défiance 3 jours avant le commencement des hostilités.]

[3]) Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I. 2. d'Ompteda § 295. de Kamptz § 273. Vattel III, § 51. Emerigon, Traité des assurances. I, 12. 35. Martens § 262. Schmalz p. 223. Klüber § 238. Wildman II. 5. Hautefeuille, Droits des nations neutres. I, p. 295. Halleck XV. 1—7.

[4]) de Martens, Manuel. § 262. note g. Martens, Supplém. VII, p. 213. X, p. 873. XI, 471. 488. 613. [G. On trouve une clause de ce genre dans certains traités p. exe. dans le traité conclu à Rio de Janeiro le 19 févr. 1815 entre l'Angleterre et le Portugal. „S'il survenait un malentendu, une cessation d'amitié ou une rupture entre les deux couronnes, la rupture ne serait censée exister qu'après le rappel ou le départ de leurs agents diplomatiques respectifs."

peut donner aux belligérants. A cet effet aucun gouvernement ne doit, sans manquer à la foi publique, se dispenser de l'observation de certains délais destinés à donner aux intéressés la possibilité de prémunir leurs personnes et leurs propriétés contre des pertes imprévues. La pratique des nations, il est vrai, n'est pas entrée toujours dans cette voie d'une manière assez franche. Bien souvent les publicistes ont eu à enrégistrer des actes qui constatent un empressement blâmable de s'approprier, dès le commencement des hostilités, des avantages ou des profits qui constituent en réalité une vraie spoliation. [5]) Il est évident au surplus que des cas isolés, où l'on s'est dispensé d'une déclaration de guerre préalable, ne constituent point une règle de nature à être toujours invoquée par les belligérants. Nous aurons l'occasion d'indiquer quelques applications du principe qui vient d'être établi au § 139.

Il va sans dire que la déclaration de guerre faite entre les parties principales produira également ses effets par rapport aux alliés, dès qu'ils sont appelés à remplir leurs engagements, d'après les distinctions marquées au § 117. [6])

Enfin il ne faudra aucune espèce de déclaration vis-à-vis de factions hostiles ou de pirates. [7])

[5]) Vattel III, 56. Martens à l'endroit cité. Ortolan II, 17. — Oke Manning, Comment. p. 120 admet des actes semblables comme mesures exceptionnelles. V. encore Calvo III, § 656 suiv.

[G. L'Angleterre en 1755, 1758, 1793, 1812. Pas de prétention moins justifiée que celle de Pitt déclarant en 1761 que les effets de la guerre commençaient avec la première attaque; au moment même où l'Angleterre assurait la France par voie diplomatique de ses intentions pacifiques, elle capturait des navires français. Dans les guerres civiles, il n'y a naturellement pas de déclaration de guerre, car l'une des parties commence seulement à s'organiser, l'autre ne considère pas les insurgés comme belligérants mais comme rebelles, et traite par conséquent ses prises comme des actes de piraterie. Néanmoins les États-Unis qui menaçaient les confédérés d'agir de cette façon à leur égard, n'ont pas mis leurs menaces à exécution; c'est aussi de la même manière que des neutres se sont comportés à l'égard des insurgés organisés à l'instar des puissances belligérantes, p. ex. les États-Unis dans la guerre entre le Mexique et le Texas en 1835 (Twiss II, 72).]

[6]) Grotius III, 3. 9. Vattel III, § 102.

[7]) L. 118 Dig. de Verb. Signif. „Hostes hi sunt qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus, caeteri latrones aut praedones sunt."

Mesures qui précèdent ou accompagnent ou suivent le commencement de la guerre.

§ 121. Le commencement d'une guerre peut être fait ou accompagné par un embargo et par un blocus (§ 111). Lorsqu'ils ont précédé provisoirement l'ouverture des hostilités, ils prendront un caractère définitif et permanent par suite d'une déclaration de guerre.[1])

Il y a encore plusieurs autres mesures préliminaires dépendant exclusivement de l'appréciation politique des parties belligérantes, savoir:

1° Publication de manifestes énonçant d'une manière solennelle les causes de la guerre, et suivis de pièces justificatives pour servir à l'appui des principaux faits relatés et des prétentions qui en résultent. La dignité des États impose à ce sujet une certaine réserve et notamment un langage modéré sur le compte du souverain et de personnes ennemis. Les faits seuls doivent parler par eux-mêmes;

2° des lettres de rappel adressées aux sujets résidant en territoire ennemi;[2])

3° publication de lois martiales, c'est-à-dire des règles d'après lesquelles on a l'intention de juger et de punir les infractions aux lois de guerre;[3])

4° publication de défenses faites par l'une ou l'autre des parties belligérantes à ses sujets, d'entretenir avec les sujets ou le gouvernement ennemi des relations commerciales, ou bien de restrictions faites à ce sujet;

[1]) C'est ainsi que, lors du blocus de Vera Cruz par l'escadre française (1838), les navires mexicains furent d'abord séquestrés; après la déclaration de guerre ils furent regardés comme capturés. Aussi la question arbitrale, conformément aux dispositions de la convention du mars 1839, a-t-elle dû être posée ainsi: S'ils devaient être considérés comme légalement acquis aux capteurs? V. de Martens, Nouv. Recueil XVI, p. 610. Wildman II, p. 9 et plus haut § 111.

[G. Nous avons déjà fait observer au § 112 que cela n'a plus lieu pour l'embargo. Au contraire il est de règle que les belligérants accordent aux navires de commerce qui se trouvent dans leurs ports un délai suffisant pour pouvoir s'éloigner sans difficultés, et cela dans les cas mêmes où cette règle n'a pas été formellement stipulée pour l'éventualité d'une guerre.]

[2]) de Kamptz, Litt. § 277.

[3]) Halleck XV, 24 suiv.

5° expulsion des sujets ennemis du territoire, afin d'éviter les inconvenients qui peuvent résulter de la continuation de leur séjour.

De pareilles expulsions (xénélasies) étaient très-fréquentes dans l'ancien monde comme dans les temps modernes. Encore en 1755 les Anglais furent expulsés du territoire de France au son du clairon et du tambour. On en usait autrement pendant la guerre de Crimée, où les sujets de la Russie ont continué à séjourner paisiblement en Angleterre et en France. Mais en 1870 tous les individus non naturalisés et appartenant à l'un des pays alors en guerre avec la France furent contraints de quitter le sol français en peu de jours.[4]) Il faudrait toutefois accorder aux sujets ennemis un délai raisonnable et suffisant pour quitter le territoire avec leurs biens, et il serait encore plus conforme à l'esprit de notre époque d'accorder aux sujets ennemis non suspects et paisibles l'autorisation de continuer à résider dans le territoire.[5])

[4]) Revue internationale t. II, p. 671. [G. Bien qu'on ne puisse pas dire que les sujets ennemis aient un droit à prolonger leur séjour paisible, cette mesure était d'autant moins justifiable qu'elle ne fut pas prise au commencement de la guerre, mais seulement après les premières défaites de la France et revêtit ainsi le caractère d'une vengeance contre les personnes innocentes, auxquelles on n'avait rien à reprocher que le vague soupçon d'espionnage; on n'y avait pas songé au début de la guerre lorsqu'on criait: à Berlin. On ne leur donna pas le temps d'arranger leurs affaires et on ne les protégea même pas contre les outrages de la populace. — Napoléon commit un acte absolument injustifiable lorsqu'il déclara prisonniers de guerre en 1803 tous les Anglais depuis 18 jusqu'à 60 ans qui se trouvaient alors en France. En laissant entrer des sujets étrangers, dit Vattel, on a tacitement promis de les laisser partir, à moins qu'ils ne se soient rendus coupables de quelque délit. Prétendre que cette mesure n'était qu'un acte de représailles pour les bâtiments français pris par les Anglais, l'excuse n'était pas valable.]

[5]) J. J. Moser, Vers. IX, p. 45. Vattel III, § 63. [G. Déjà au 14. siècle nous voyons que l'Angleterre accorda un délai de 40 jours après la déclaration de guerre pour le départ des négociants sujets de l'État ennemi. Il était très usité de stipuler de pareils délais par traité, celui de 1483 entre Louis XI et la Ligue hanséatique le fixa même à un an. Un procédé singulier, c'est celui de Cathérine II exigeant de tous les Français résidant en Russie l'abjuration des principes de la révolution. (1790.) En général ou peut dire que de nos jours la prolongation du séjour paisible est un fait acquis; après le départ des agents diplomatiques la protection de leurs nationaux est confiée au représentant d'une puissance neutre. Une question tout à fait distincte de celle-ci est celle de savoir si une partie belligérante doit permettre que, lors de la déclaration de guerre, les officiers ou les soldats de la réserve de l'État ennemi

Effets directs du commencement des hostilités.

§ 122. La suspension réelle des relations paisibles d'État à État est en général la conséquence la plus directe de la déclaration de guerre. Privées désormais des voies régulières pour aplanir leurs différends, les puissances belligérantes, en réunissant les ressources et les forces dont elles disposent, vont remettre au sort des batailles le soin de prononcer entre elles. Il ne faudra toutefois pas conclure de là, du moins d'après les principes modernes, que la guerre fasse cesser nécessairement tous les liens légaux entre les États et que la paix seule puisse les renouer. Ceux qui sontiennent la thèse contraire disent que la guerre remet en question l'existence même des États. [1]) Mais autre chose est l'éventualité, autre chose l'accomplissement d'une catastrophe qui met fin à l'existence d'un État.

En premier lieu il est certain que les conventions stipulées ou renouvelées expressément en prévision des hostilités, continuent à subsister tant que l'une des parties belligérantes ne les aura pas violées. Car en ce cas l'autre devra se dispenser également de leur observation par voie de représailles, soit provisoirement, soit d'une manière définitive. Jusque là le fondement des conventions, l'accord des volontés, subsiste. Citons comme exemple le délai de six mois stipulé fréquemment dans les traités de commerce au profit des sujets respectifs, pour mettre en sûreté leurs personnes et leurs biens. [2]) De même les rapports légaux nés de

retournent dans leur pays pour combattre le gouvernement qui leur a jusqu'alors accordé le séjour sur son territoire. D'après le droit strict on ne saurait l'exiger; la défense de partir équivaudrait à un certain empêchement du recrutement de l'armée ennemie et serait justifiable. La pratique récente a pourtant été plus libérale; on les a laissés partir parcequ'ils ne sont pas encore soldats. C'est ainsi qu'a agi la France en 1870.]

[1]) C'est ce que soutiennent p. ex. Schmalz, Völkerr. p. 69 et jusqu'à un certain point Mably, Droit public. I, p. 169. Contra Wheaton III, 2. 7—9. La question est discutée par Fréd. Ch. Wächter, De modis tollendi pacta inter gentes. Stuttg. 1780. § 53 suiv. Leopold, De effectu novi belli quoad vim obligandi pristinarum pacification. Helmst. 1792. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. I. Klüber § 165. Massé, Droit commercial § 144. Halleck XV, 8 suiv.

[2]) [G. La neutralisation de certains territoires, la convention de Genève. Les stipulations ne deviennent pratiques qu'avec le commencement de la guerre.] Mably à l'endroit cité. de Steck, Essais sur div. sujets. 1785. p. 5. Voir un autre exemple dans Wheaton § 8, 3. Klüber § 152. Martens § 263. Vattel III. § 175. Oke Manning p. 125.

traités antérieurs et qui ont acquis l'autorité de faits accomplis, continuent à produire leurs effets: de nouvelles stipulations intervenues dans le traité de paix futur peuvent seules y mettre un terme.

En second lieu les rapports généraux et permanents des États ne cessent d'être en vigueur entre les belligérants qu'autant que la volonté de ces derniers ou les besoins de la guerre l'exigent. Ainsi, d'après les usages modernes, les parties ennemies ne négligent pas d'observer entre elles, et notamment à l'égard des souverains respectifs, les lois de l'honneur et du respect. La bonne foi encore impose des devoirs dont il n'est pas permis de s'affranchir sous les armes.

Les conventions contractées antérieurement à la guerre cessent nécessairement de produire leurs effets, lorsqu'elles supposent un état de paix. D'autres doivent être considérées comme étant abolies de plein droit par la guerre qui a mis un terme à leur cause ou à la possibilité d'un consentement libre et permanent. [3]) Conformément à ce principe les usages internationaux n'exigent nullement l'accomplissement des engagements contractés autérieurement envers l'ennemi, et les regardent comme suspendus. Reste à savoir si la paix les fait renaître et jusqu'à quel point? Nous examinerons cette question au § 180 et 181. Il est encore incontestable que, le terme stipulé dans une convention étant échu avant la guerre ou venant à échoir pendant la guerre, la partie victorieuse pourrait se mettre en possession des avantages qui lui ont été assurés par la convention. Mais cette possession devra être ratifiée par les clauses de la paix.

[3]) [G. Non seulement pour les traités d'alliance, mais aussi pour les traités de commerce, il n'est pas douteux qu'ils ne soient non seulement suspendus, mais annulés par le fait de la guerre. D'autres traités tendant à établir un état permanent, tels que les traités territoriaux fixant les frontières, ne sont suspendus que dans certains de leurs effets et rentrent en vigueur de plein droit avec la paix, à moins qu'ils n'aient été expressément changés. Si p. ex. un des belligérants a cédé antérieurement par traité une province à l'autre belligérant, elle ne retombe pas sous sa souveraineté avec la déclaration de guerre; s'il pénètre dans cette province c'est comme s'il envahissait tel autre district du territoire ennemi. Enfin la guerre ne saurait porter atteinte à la force obligatoire des accords internationaux que les États belligérants ont conclus non seulement entre eux mais auxquels d'autres puissances ont pris part. p. exc. l'acte du Congrès de Vienne, la paix de Paris 1856, le traité de Berlin 1878.]

Enfin la guerre ne fait point cesser les droits communs et individuels de l'homme:[4]) ils subissent seulement toutes les conséquences inévitables d'un fléau qui frappe sans discernement. Il est en outre évident que les sujets des parties belligérantes doivent subir les effets des restrictions que ces dernières jugent à propos d'imposer expressément au commerce ennemi ou neutre (§ 123). A défaut de restrictions expresses il n'y a pas lieu à en présumer; car les maximes modernes de la guerre ne permettent pas de porter atteinte aux droits individuels des sujets ennemis: elles ne s'opposent pas non plus à ce que ces droits puissent être régulièrement poursuivis devant les tribunaux compétents.[5]) Cependant la pratique des nations dominantes se trouve encore en contradiction avec ces maximes.

Effets de la guerre sur le commerce des sujets ennemis.[1])

§ 123. L'homme a naturellement le droit de faire un usage libre des voies de communication et de commerce établies entre les nations, et la guerre devrait respecter ce droit comme les autres droits privés. Son exercice toutefois sera toujours subordonné aux convenances des parties belligérantes et aux conditions sous lesquelles elles continuent à l'admettre. En effet le commerce, ce levier puissant, si, libre de toute surveillance, il était abandonné à ses propres ressources, se rendrait indépendant et deviendrait lui-même une puissance redoutable, dont les annales de l'histoire fournissent un exemple mémorable dans la Ligue hanséatique. En même temps qu'il dicterait des lois aux gouvernements, il étoufferait par son esprit étroit et exclusif beaucoup d'éléments généraux. Il gênerait surtout les opérations des belligérants et donnerait à leurs positions nettement définies une certaine couleur équivoque. Affranchi de toute surveillance, il portera souvent des secours à l'ennemi: car pour lui, cosmopolite qu'il est, il n'existe d'autre ennemi que celui qui arrête la liberté de ses mouvements. La force même des choses indique par conséquent clairement que les relations réciproques des sujets des

[4]) Pufendorf, J. univ. IV, obs. 206, 2.

[5]) Zachariae, 40 Bücher vom Staat. XXVIII, 7. 2. (tome IV. p. 103.) Contra Wurm dans le journal: Zeitschrift für Staatswissenschaft. VII. p. 350 suiv. Massé, loc. cit. Cf. § 123 note 5 G.

[1]) Calvo III, § 1682.

parties belligérantes, loin d'être affranchies de toute surveillance, doivent au contraire être contenues dans des limites étroites.[2]) Conséquemment tout gouvernement pourra interdire à ses sujets le commerce général ou partiel avec l'ennemi, en édictant des amendes et la peine de confiscation contre les contrevenants. Il peut encore arrêter les sujets ennemis livrés au commerce, et user à cet effet de représailles, dont nous parlerons dans le chapitre relatif aux prises maritimes. Il peut également priver de leurs effets sur son territoire les contrats commerciaux, comme, par exemple, les contrats d'assurance, qui ont pour objets des biens ennemis.[3]) D'un autre côté les parties belligérantes ont la faculté d'autoriser certaines branches du commerce et d'accorder des licences que, bien entendu, elles ne sont nullement tenues de respecter entre elles.[4]) Mais en thèse générale il n'est pas permis de soutenir qu'une déclaration de guerre emporte toujours une interdiction absolue de commerce entre les belligérants, bien que souvent il en soit ainsi. Ces derniers doivent au contraire s'expliquer clairement à ce sujet, lorsque surtout il s'agit d'une interdiction générale.[5]) En effet le droit de commerce est essen-

[2]) Autrefois l'interdiction était la règle commune. Pufendorf, loc. cit. obs. 207. Bynkershoek, Quäest. jur. publ. I, 3. „Quamvis autem nulla sit specialis commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia sunt vetita." Quelquefois néanmoins on admettait des exceptions. Ainsi en 1675 les États généraux, lors de la guerre avec la Suède, proclamèrent la continuation du commerce entre les parties belligérantes.

Pour la pratique de l'Angleterre, v. Phillimore III, 116.

[3]) de Steck, Essais sur div. sujets. p. 14 suiv. Wurm à l'endroit cité t. VII, p. 340 suiv. Phillimore l. c. 118.

[4]) Jacobsen, Seerecht p. 423 suiv. 719—731. Wheaton, Intern. Law. IV, 1. § 22. Oke Manning p. 123. Wildman II, 245. Phillimore III, 613. Halleck XXVIII.

[5]) Nau, Völkerseerecht § 253. Contra Wurm, loc. cit. p. 282 suiv. Grotius III, cap. 3, § 9: Indictum autem bellum ei qui imperium in populo summum habet, simul indictum censetur omnibus ejus — subditis, et Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, 3: „Quamvis autem nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia sunt vetita." [G. Opinion juste à mon avis. Il est de l'essence de la guerre de faire cesser les relations commerciales pacifiques; tolérer le commerce des sujets pendant que les gouvernements sont en lutte ouverte, ce serait mettre en contradiction l'action des individus et celle des souverains. Les citoyens sont obligés de seconder l'État de toutes leurs forces, ils ne peuvent poursuivre leurs profits individuels en tant que cela porte préjudice à la cause commune. Des contrats avec l'ennemi et pour l'ennemi sont donc illicites, le banquier Güterbock à Berlin qui en 1871 fit

tiellement individuel et ne dérive pas de l'État, qui ne fait qu'en régler les conditions et qui ne peut pas non plus le frapper d'une manière absolue.[6]) Ainsi une puissance ne peut pas obliger ses alliés à se soumettre sous ce rapport à une défense générale, dès qu'elle ne résulte pas des clauses du traité d'alliance. Elle doit se contenter d'exiger qu'ils ne favorisent pas effectivement l'ennemi, et il s'y opposera au besoin par voie de saisie ou autrement.[7])

souscrire à l'emprunt Morgan fut puni pour trahison. C'est l'exception qui doit être formellement permise, l'interdiction n'a pas besoin d'être notifiée. Si le commerce était permis, il faudrait aussi qu'il fût possible de poursuivre judiciairement les réclamations résultant de cette permission; les ennemis, au contraire, non pas de „persona standi in judicio." „A state in which contracts cannot be enforced, cannot be a state of legal commerce" déclarait Sir W. Scott (The Hoop. Wheaton IV, 1, § 13). Le paiement d'une dette contractée pendant la guerre entre personnes ennemies de droit ne peut être poursuivi en justice après la guerre, tandis qu'une dette contractée avant la guerre ne fait que suspendre le recours de droit du créancier. Il n'y a que les dettes basées sur les opérations de guerre elles mêmes, comme les lettres de change pour les rançons (ransom bill) etc, qui puissent être portées devant les tribunaux pendant la guerre; les exceptions de cette règle s'appellent licences, sauf-conduits permettant de continuer les opérations commerciales avec l'ennemi. Elles sont générales, et équivalent alors à la renonciation complète au droit de capture, comme lors de leur expédition contre la Chine en 1860 la France et l'Angleterre permirent à leurs sujets le commerce avec le Céleste-Empire, ou bien elles sont spéciales, et permettant soit de voyager, soit d'importer ou d'exporter certaines marchandises, soit de faire le commerce avec certains ports ennemis. Les licences personnelles ne sont pas transférables, à moins que la faculté de les endosser à des tiers n'y soit expressément mentionnée. Des licences peuvent aussi être accordées à des ennemis, et alors les incapacités de ceux-ci, résultant de l'état de guerre, sont suspendues dans la mesure specifiée par la licence. Ils peuvent ester en justice, mais seulement dans les limites accordées par la permission extraordinaire. § 142 Note 2.]

[6]) V. pour la jurisprudence passablement rigoureuse suivie en Angleterre, en Amérique et en France, Wheaton, loc. cit. § 13. Valin, Commentaire sur l'Ordonnance de 1681. III, 6. 3. Phillimore III, 105. Halleck XV, 9 suiv. — Oke Manning p. 123, observe avec raison qu'il s'agit ici plutôt de mesures politiques que commerciales. V. aussi Massé, Droit commercial. t. I. 1844. n. 335. Wildman II, p. 15.

[7]) Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, 10. Wheaton, loc. cit. § 14. Wurm. loc. cit. p. 294 professent une opinion plus rigoureuse. On doit néanmoins se demander à quel titre un gouvernement pourrait s'arroger le droit de tracer à ses alliés leur voie de conduite et d'exercer sur leurs sujets une espèce de juridiction. [G. Ceci n'a pas lieu non plus. Si le commerce avec l'ennemi est interdit en principe, dans une alliance il n'y a non plus que les alliés qui puissent par une entente mutuelle dispenser de l'interdiction.]

Les personnes comprises dans l'état de guerre.

§ 124. Maintenant nous allons tracer les règles à observer durant la guerre en commençant par la conduite et le traitement des personnes impliquées dans l'état de guerre.

Notons d'abord que d'après les usages internationaux de l'Europe moderne les effets actifs et passifs ne se produisent dans toute leur rigueur qu'à l'égard des chefs des parties principales ou alliées, et des armées de terre ou de mer entrées en campagne sous leur commandement. Cette force armée ne comprend pas seulement les troupes et les équipages ordinaires, mais aussi ceux qui sont destinés à l'arrière-ban et au renforcement des premiers, comme la Landwehr allemande. Outre les soldats armés, on y compte encore les personnes non combattantes attachées au camp, telles que les aumôniers, les médecins, les vivandiers et les intendants militaires. A l'égard de ces personnes toutefois il est constant qu'ils ne participent pas à la guerre active et qu'ils ne peuvent faire usage des armes qu'en cas de nécessité et pour leur défense personnelle. — Les autres sujets des parties belligérantes remplissent dans le cours de la guerre un rôle purement passif et n'y interviennent que par leurs rapports avec les troupes, en même temps qu'ils subissent nécessairement les conséquences de la guerre et de ses diverses vicissitudes.[1]) Il leur est défendu de commettre aucune espèce d'hostilités sans un ordre formel du

[1]) Vattel III, 15. 226. [G. Heffter passe entièrement sous silence une question importante, à savoir ce qui détermine *le caractère ennemi.* D'après ce qui précède, on pourrait croire que cette question est déjà résolue. Les sujets des ennemis, ainsi que leurs propriétés, doivent être traités en ennemis, et les sujets et propriétés d'une nation amie sont considérés comme amis. Telle est en effet la règle, mais il y a des circonstances qui en créant une situation nouvelle nécessitent des modifications à cette règle p. ex. le domicile et la nature de la propriété dont il s'agit. Si le sujet d'une puissance amie s'établit dans le pays de l'ennemi et l'aide dans ses entreprises, on ne saurait demander à l'autre partie belligérante de regarder cette personne comme neutre. D'un autre côté, si un sujet de l'ennemi vit dans un pays neutre en se livrant à un commerce paisible qui ne touche en rien l'autre belligérant, il n'y a pas de raison qui oblige celui-ci à le traiter en ennemi, à saisir sa propriété etc. De même une propriété neutre peut être ennemie par son origine ou par sa destination pour l'ennemi. Le caractère ennemi ne correspond donc pas exactement au caractère national. Je ne puis qu'indiquer ces questions; le sujet est traité en détail dans un chapitre spécial de Twiss II, 298 suiv. Calvo III. livre II sect. 2. Hall III, ch. 6.]

souverain, qui peut appeler certaines classes ou la population valide tout entière à prendre les armes. Dans ce sens le code général de Prusse (Introduct. § 81) déclare que le chef seul de l'État prend les mesures nécessaires pour la défense du territoire contre des ennemis étrangers. Si, aux termes de représailles générales, le souverain, lors de la déclaration de guerre, ordonnait à tous les sujets de „courir sus aux ennemis": cette formule toutefois, suivant l'explication fournie déjà par Vattel,[2] ne signifiait autre chose qu'une autorisation accordée aux sujets d'arrêter les personnes et les choses appartenant à l'ennemi. Elle a cessé depuis d'être en usage (§ 110). Néanmoins elle pourra encore être remplacée par la levée en masse des sujets ordonnée par le gouvernement.

Les sujets non appelés aux armes des puissances belligérantes ont naturellement le droit de s'opposer directement aux troupes ennemies, dès qu'elles s'écartent de l'observation des lois de la guerre. Tous les autres actes d'hostilité commis par eux sur les personnes ou sur les biens privés de l'ennemi ne constituent pas seulement une infraction aux lois de la guerre, mais en même temps aux lois pénales protectrices des personnes et de la propriété, et que par suite elles sont justiciables soit des tribunaux ordinaires du pays, soit des cours martiales de l'ennemi.[3]

[2]) Loc. cit. § 227. Voyez aussi Fr. E. a Pufendorf, Jur. univ. IV, obs. 206.

[3]) [G. Cicéron déjà en rapporte (de offic. I, cap. 2 § 36) un exemple. Caton le Censeur avait à l'armée d'Hostilius un fils, qui malgré le licenciement de la légion à laquelle il appartenait, n'en continuait pas moins à rester au camp. Caton lui écrivit alors en l'engageant à s'abstenir de combattre, car il n'était pas juste pour celui qui n'était pas soldat de combattre contre l'ennemi; en même temps, il pria Hostilius de faire prêter à son fils un nouveau serment militaire, si son intention était de le garder dans l'armée. Grotius s'étonne de ce fait et croit que cette déclaration n'avait pas trait au droit international (jus gentium externum) qui permet de tuer un ennemi partout où on le rencontre, mais seulement au droit constitutionnel romain.] Abegg, célèbre criminaliste, observe là-dessus dans son ouvrage intitulé: Untersuchungen aus dem Gebiet des Strafrechts p. 86: La raison apparente pour résoudre la question dans un sens contraire, serait que l'État dont le territoire, par suite des vicissitudes de la guerre, a été occupé par des troupes ennemies, n'a le devoir ni l'intérêt de les protéger contre des attaques du dehors, après qu'un état de violence a succédé à la situation légale. À l'exception de ces guerres à outrance (bella internecina) dont nous ne verrons sans doute plus le retour, la guerre ne met pas un terme à l'état des choses légal, au point d'affranchir les citoyens de l'observation des lois envers certaines personnes. Il faut surtout

Corps francs; Guérillas; Francs-tireurs; Corsaires.

§ 124a. Tant à côté que séparément des troupes régulièrement organisées, disciplinées et commandées, il y a souvent des individus armés qui, de leur chef et tantôt réunis en bandes ou corps, tantôt isolément, font la petite guerre contre l'ennemi. Ce sont là surtout les nommés guerillas, les francs-tireurs dans les guerres sur terre.[1]) Ils ne seront soumis aux lois communes de guerre et assimilés aux troupes régulières que dans les cas suivants :

1° lorsqu'ils prennent part aux hostilités en vertu d'ordres formels du chef de leur parti, ordres dont ils sont en état de justifier;

2° lors d'une levée en masse ou d'une guerre à outrance, ordonnée ou approuvée par le gouvernement;

bien entendu que ceux qui y participent, agissent conformément aux dispositions réglementaires prescrites à l'insurrection. S'il n'y en a pas et que l'insurrection, la levée en masse ou la guerre à outrance soit seulement proclamée en termes généraux, il faudra du moins que les individus, en s'opposant à l'ennemi, soient reconnaissables pour celui-ci par leur nombre ou par certains insignes ou par des commandants militaires.

Dans tous les autres cas l'ennemi ne sera nullement obligé de respecter ces particuliers comme soldats en règle.[2]) On les

renoncer à l'opinion qui ne fait consister la valeur des lois criminelles que dans l'efficacité de leur protection. Une question différente sera celle de savoir, jusqu'à quel point la légitime défense ou d'autres motifs de guerre sont de nature à modifier le caractère du droit criminel, au point d'assurer l'impunité ou une atténuation de la peine, ou même la grâce du coupable. V. aussi Frisius Rinia van Nauta, De delictis adv. peregrinos, maxime adv. milites hostiles. Groning. 1825. Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechtes § 37.

[1]) V. l'excellent exposé de M. Lieber, On Guerilla Parties, New-York 1863, écrit à la demande du major-général Halleck, alors commandant en chef des troupes des États du Nord. Comparez Halleck XII, 8 ss. et pour les temps passés J. J. Moser, Nachtrag zu den Grundsätzen des V. R. 1750, et le même dans ses Versuche d. E. V. R. IX, 2, 49. Calvo III, § 1798. Hall. III, ch. 7. Grenander, Sur les conditions nécessaires pour avoir le droit d'être considéré et traité comme soldat. 1882.

[2]) V. pour la guerre de 1870 à 1871 M. Rolin-Jacquemyns dans la Revue internationale II, 660. Calvo, loc. cit. V. R. 3ème éd. prop. 597 suiv. [G. La conduite de l'Allemagne sur le sol français en 1870 a été l'objet d'un grand

a nommés pour cela brigands, briganti, quoique cette qualification ne soit pas moralement applicable à toutes les catégories de ces combattants.

nombre d'accusations injustes. Calvo III, § 1801 range p. ex. la landwehr et le landsturm, parties intégrantes de l'armée régulière allemande, sur la même ligne que les francs-tireurs. Calvo a encore mal compris Bluntschli, qu'il cite. Celui-ci dit (§ 570) avec raison que les corps francs de Garibaldi dans les guerres de 1859 et 1866 étaient autorisés, tandis que les expéditions en Sicile en 1860 et à Rome en 1867 offrent un exemple récent et célèbre des corps-francs non-autorisés. Mais Calvo lui fait dire que, dans ces expéditions, Garibaldi fit la guerre „avec autorisation expresse et publique de l'État" ce qui n'est pas exact, bien que le gouvernement fût complice. Le principe fondamental est que la guerre doit être une lutte franche et honnête; les combattants doivent être reconnaissables comme tels et observer le droit de la guerre. „L'ennemi, dit Grenander, p. 18 suiv. fait la guerre à un État; il doit pouvoir posséder la certitude que ceux qui sont contre lui représentent cet État, et que ce dernier est par suite responsable de leurs actes." „Il est donc absolument nécessaire de savoir qui il a le droit de traiter en ennemi et qui a le droit de le traiter comme tel. De là le besoin d'un signe extérieur distinctif pour les individus autorisés. Ce signe c'est l'uniforme, dans le sens que le droit des gens donne à ce mot. Il ne constitue, pour ainsi dire, que le côté extérieur, visible, de l'autorisation. Or, pour remplir son but international il faut que l'uniforme ait deux propriétés: la première, celle d'être visible à une distance suffisante; la seconde, celle que l'homme qui le porte, en soit pour ainsi dire marqué le signe distinctif (l'uniforme) devant être tel qu'il ne puisse ni s'enlever, ni se remettre facilement." L'uniforme est donc tout signe distinctif d'autorisation comme soldat, fixe et visible à l'œil normal à portée de fusil. L'uniforme militaire complet que la force des circonstances rend souvent impossible et que l'Allemagne de son côté n'exigea en aucune façon, n'est pas un des signes extérieurs indispensables pour faire reconnaître le caractère militaire. Mais en France l'uniforme „avait été prescrit par une loi du 20 août art. 2 comme „un des signes distinctifs de cette garde (nationale) en sorte que les combattants soient reconnaissables à portée de fusil." Or, sous ce rapport, les francs-tireurs, qui paraissaient dans le costume national des blouses bleues, ont souvent contrevenu à cette ordonnance. (Cf. la circulaire du préfet de la Côte-d'Or du 21 nov. 1870 qui invitait tout simplement à l'assassinat. „La patrie ne vous demande pas de vous réunir en masse et de vous opposer ouvertement à l'ennemi; elle attend de vous que chaque matin trois ou quatre hommes résolus partent de la commune et se portent à un endroit désigné par la nature elle-même, d'où ils puissent tirer sans danger sur les Prussiens.") L'organisation militaire qui par sa subordination à des officiers peut seule garantir l'observation du droit de guerre, faisait souvent défaut. Mais ce qui est plus sujet à caution, c'est la demande de l'Allemagne exigeant une autorisation spéciale du gouvernement national pour chaque homme: il est douteux qu'on puisse insister sur une pareille prétention qui est souvent inexécutable. Une autorisation quelconque de la part de ceux que ces troupes

De pareilles distinctions doivent être faites relativement à la guerre maritime.

Il y a d'abord des armateurs (privateers en anglais),[3]) qui

reconnaissent comme chefs, l'uniforme dans le sens indiqué et l'observation du droit de guerre, voilà ce qui est nécessaire mais suffisant pour être traité comme soldat. Mais on a tort de vouloir faire une exception pour la levée en masse, en disant que tous les hommes valides d'un pays ou d'un territoire nettement circonscrit, et non-occupé par l'ennemi ayant été appelés aux armes, l'ennemi ne peut avoir de doutes sur la question de savoir qui est autorisé ou non comme soldat et qu'ainsi la question de l'uniforme tombe d'elle-même. Halleck ch. 16, § 9. Calvo § 1804. Grenander p. 24. Sans doute l'autorisation existe, mais le signe distinctif faisant défaut, il est impossible que l'ennemi reconnaisse s'il a devant lui ceux qui ont été appelés aux armes et autorisés comme soldats. Il ne suffit pas non plus de poser la condition d'une „résistance en nombre respectable" (Lieber p. 15), car cette expression est trop vague. Et quelles garanties de subordination à des commandants responsables offre une telle levée en masse, qui déchaîne toutes les passions? D'après Cam. Rousset, les volontaires français en 1791—94 étaient moins les défenseurs de la république qu'un fléau pour la population des départements où ils étaient campés. Les partidas espagnoles, tout en faisant beaucoup de mal aux Français, n'auraient jamais pu sauver leur pays et se sont livrés à toutes sortes de violences et de crimes. On peut même dire, que les levées en masse sont plus nuisibles qu'utiles à la défense, il est impossible de pourvoir à leur entretien d'une manière régulière, elles deviennent des foyers d'indiscipline, de maladies contagieuses, de panique et elles compromettent plus souvent le succès, qu'elles ne l'assurent. Les guerres d'aujourd'hui sont devenues trop savantes pour que ces moyens grossiers puissent réussir. La question a été parfaitement formulée par la conférence de Bruxelles dans l'art. 9, mais l'art. 10 est inadmissible, car il va plus loin encore que les auteurs cités. Cet article considère en effet comme belligérants la population d'un territoire non occupé qui prend les armes *spontanément* pour combattre les troupes qui s'avancent, „sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'art. 9", pourvu que cette population observe les lois de la guerre. Par cette clause tombent non seulement la nécessité des signes extérieurs reconnaissables mais encore celle de l'autorisation. On comprend que les représentants des États de second ordre à la conférence aient tenu à s'assurer tous les moyens de défense, mais cela ne saurait faire illusion sur l'inadmissibilité de l'art. 10. D'un autre côté, il ne faut jamais confondre les milices avec la levée en masse. Lorsqu'en 1810 Masséna ordonna de faire fusiller les membres de l'Ordenanza Portugaise, que Wellington avait organisée pour harasser l'armée française, le général anglais lui rappela que „ce que vous appelez des paysans sans uniforme, des assassins et des voleurs de grand chemin, sont l'Ordenanza du pays, qui comme j'ai déjà eu l'honneur de vous assurer sont des corps militaires commandés par des officiers payés et agissant sous les lois militaires." (Wellingt. Desp. VI, 464) Il en était de même des milices Russes en 1812.]

[3]) V. l'ouvrage classique de Martens: Versuch über Kaper. Göttingen 1795,

équipent des navires pour aller en course contre un belligérant en vertu des commissions ou lettres de marque qui leur ont été délivrées par leur propre gouvernement ou par un gouvernement étranger en guerre. Ils obéissent aux ordres de l'amirauté et font partie de la marine militaire.

Les lettres de marque sont un legs du moyen âge et de son système de représailles.[4]) Les nations s'accordent sans doute depuis longtemps sur le caractère barbare de cet usage, et de plus en plus on y a renoncé. Nous aimons à rappeler à ce sujet la disposition d'un traité de commerce conclu en 1785 entre la Prusse et les États-Unis (art. 23), qui déclare la course abolie entre ces puissances, disposition qui à la vérité n'a pas été reproduite dans les traités de 1799 et de 1828.[5]) La Russie donna un autre exemple de s'abstenir de lettres de marque, dans la guerre qu'elle soutint de 1767 à 1774 contre la Turquie, guerre connue par la victoire navale remportée par Orloff sur la flotte turque à Tschesmé.[6]) Enfin la déclaration du 16 avril 1856 a proclamé la course abolie pour toujours.[7]) Pour qu'elle soit re-

trad. en français ibid. Hautefeuille, Droits des neutres I, 327. Halleck XVI. 11. Phillimore I, 488. v. Kaltenborn, Seerecht II, § 217.

[4]) de Kaltenborn dans Pölitz-Bülau, Jahrbücher für Geschichte und Politik. 1849. t. II.

[5]) Nau, Völkerseerecht. 1802. § 279 cite encore le traité entre l'Angleterre et la Russie, mais il contient seulement quelques modifications dans le régime des lettres de marque. Des clauses analogues se retrouvent dans une foule d'autres traités, sans avoir jamais été exactement exécutées. Hautefeuille p. 338.

[6]) Franklin (Works t. II, p. 448) a condamné la course. V. Wheaton. Histoire p. 223 (éd. 2. II, 371). Hautefeuille I, p. 339. Wurm (Zeitschrift für Staatswissensch. t. VII, p. 344 suiv.) cite plusieurs autres exemples de guerres qui n'ont pas vu des lettres de marque. V. aussi Calvo III, §§ 2066—2106.

[7]) [G. C'est en se basant sur cette déclaration que la note française du 20 août 1870 s'opposa au projet de l'Allemagne de rétablir une marine franche analogue aux corps francs desarmés de terre. Calvo § 2085 qui défend le point de vue de la note française, est cependant obligé de convenir qu'en l'Angleterre les jurisconsultes de la couronne ont déclaré cette mesure de la Prusse conciliable avec la déclaration de Paris. Boeck (De la propriété ennemie p. 243) reconnait la légitimité de la mesure. La note française prétend au sujet des officiers et des hommes de l'équipage qu'„ils n'appartiennent pas à la marine fédérale"; cette prétention est réfutée par le texte même de la proclamation: „ils font partie de la marine fédérale pour la durée de la guerre", ils arborent le pavillon fédéral, portent uniforme, reçoivent solde et pension et prêtent le serment militaire. C'était donc simplement l'incorporation d'une partie de la marine marchande dans la marine régulière. C'est ce que reconnaît la réponse de Lord Granville à la note française du 24 août. Enfin il

gardée comme la loi générale du concert Européen il n'y manque que l'adhésion de l'Espagne, des États-Unis de l'Amérique septentrionale et du Mexique.[8]) A l'égard de ces États les anciennes règles de mer serviront encore de loi, savoir: Les puissances belligérantes seules ont le droit de délivrer ces commissions: il est défendu à un gouvernement allié d'en faire usage, aussi longtemps qu'il veut faire respecter sa neutralité. La commission toutefois peut être accordée aussi à des étrangers et à des sujets neutres, pourvu que les traités ne s'y opposent pas.[9]) De même elle peut être donnée à des navires ennemis.[10]) Le gouvernement qui délivre des lettres de marque, en détermine en même temps les clauses et les conditions.[11]) Les corsaires qui sont en mesure de justifier de leur mandat d'une manière régulière et qui se sont conformés à leurs instructions, jouissent seuls de la protection des lois internationales.[12]) Ceux qui ont

ne peut pas être ici question de course, puisque le but de cette marine n'était pas la capture de la propriété ennemie, mais, comme cela est formellement exprimé, la capture et la destruction des vaisseaux de *guerre* ennemis. Le procédé parfaitement légal de la Prusse ne prouve qu'une chose, c'est que l'abolition de la course n'a pas résolu toute la question.]

[8]) [G. Si, après avoir échoué dans leurs efforts légitimes pour faire triompher la liberté de la propriété privée en mer, les États-Unis qui ont le plus souffert par suite de leur refus d'adhésion, avaient fini par adhérer à la Déclaration de Paris, les États confédérés, qui se regardaient comme leurs successeurs légitimes, n'auraient pu équiper des corsaires. Halleck XVI, § 14 reconnaît que les États-Unis sont presque le seul gouvernement qui adhère encore à la course et défend une pratique condamnée par ses premiers hommes d'état et ses meilleurs publicistes.]

[9]) Hautefeuille I. p. 350. 351. t. IV, p. 252 en cite plusieurs exemples. Ibid. t. I, p. 345. Halleck XVI. 16. [G. C'est fort douteux, il paraît qu'un tel acte constitue une grave infraction à la neutralité et ces corsaires ne sauraient s'attendre à être traités comme des ennemis loyaux, quoiqu'on ne puisse pas les traiter de pirates. v. § 148 N. 4. (Ortolan I, p. 260.) Phillimore I, p. 504.]

[10]) Martens § 12. Hautefeuille I, 345 et sous réserves Halleck XVI, 10.

[11]) Pour la France v. le règlement des prises du 11/22 mai 1803. Martens, Recueil. t. VIII, p. 9. Ortolan, Règles internat. II, p. 354. Surtout de Pistoye et Duverdy, Tr. des prises. I, p. 157. Riquelme I, p. 266. 267.

[12]) [G. C'est pourquoi on demande généralement avant de livrer la commission une caution donnant garantie contre une conduite illégale ou la rupture des instructions reçues. De même un corsaire n'étant pas un bâtiment public les neutres peuvent vérifier sa commission. Mais il n'est pas toujours clair s'il y a un gouvernement autorisé à délivrer des lettres de marque. L'Espagne traita comme pirates les Gueux de mer (1569) non pas, dit Martens,

accepté des commissions des deux parties ennemies, sont traités en pirates.[13])

Pratiques licites de la guerre.[1])

§ 125. Comme pratiques licites ou conformes au but de la guerre on regarde non-seulement la force ouverte, mais aussi des ruses. L'honneur et l'humanité toutefois imposent à ce sujet aux nations des limites que la raison de guerre seule permet de franchir exceptionnellement.

Est réputée comme pratique absolument illégale et contraire à l'esprit de l'humanité l'empoisonnement des sources et des eaux du territoire ennemi, proscrit également par les lois musulmanes. L'emploi d'armes empoisonnées fut déjà défendu au moyen âge par l'Église: jusqu'au XVIe siècle on rencontre cependant des exemples de cet usage barbare.[2]) Nous comprenons dans la même catégorie en général toutes les armes qui occasionnent des douleurs inutiles ou des blessures difficiles à guérir, telles que des

à raison de leurs excès, mais parceque le Prince d'Orange n'avait pas le droit de délivrer des lettres de marque. La question si un souverain détrôné possède encore ce droit fut discutée en 1698 par le Conseil privé Anglais, lorsque Jacques II après avoir été expulsé du sol britannique continua de délivrer des lettres de marque et fut résolue à bon droit négativement, parceque la possession est nécessaire à la souveraineté. (Phillimore I, p. 507)].

[13]) „The one authority conflicts with the other" dit Phillimore I, p. 503. Ils agissent évidemment ainsi animo furandi. Martens (§ 14) et Valin contestent en outre qu'on puisse prendre des commissions de plusieurs gouvernements alliés: les neutres auraient de quoi se plaindre. [G. à bon droit, car avec deux autorisations différentes il n'y a plus de responsabilité nettement définie, mais on ne saurait les traiter en pirates.] Comparez Hautefeuille I, p. 351 et Halleck XVI, 15.

[1]) Nous félicitons les États-Unis du Nord de l'Amérique de posséder l'excellent „Code of Instructions for the Government of Armies in the field" cité déjà au § 119. [G. Il s'agit, dit très-bien Hall p. 457, d'un compromis entre la répugnance d'infliger des souffrances sans nécessité et le désir de se servir des moyens de guerre les plus efficaces. — La défense de la perfidie n'exclut pas des ruses comme p. exc. les ambuscades, la propagation de fausses nouvelles, l'imitation des sonneries de clairon de l'ennemi etc.]

[2]) Chap. 1. X. de sagittar. Ward t. I, p. 252. 253. Art. Amér. 70. [G. Innocent III aurait voulu faire interdire les armes lançant des projectiles dans les guerres entre chrétiens, mais il n'y réussit pas. Bluntschli dit avec raison: „L'art de la guerre dans les temps modernes, repose principalement sur les armes à projectiles."]

boulets à pièces, ceux mêlés de verre et de chaux, doubles ou taillés, et sans doute aussi les fusées à la congrève lorsqu'elles sont tirées contre des hommes; l'emploi de chiens braques et de troupiers sauvages qui ne connaissent pas les lois de l'honneur militaire et de l'humanité en guerre.[3]) Enfin le carnage causé parmi des personnes qui n'opposent aucune résistance et qui en sont incapables, est l'objet d'une réprobation universelle. Une guerre à outrance même qui a été déclarée contre un gouvernement, ne lui permet pas d'avoir recours à des procédés semblables.

Les règles de la guerre proscrivent également, lorsqu'il ne s'agit pas d'actes de représailles ou de précaution tendant à prévenir des désastres irréparables, les ravages du territoire ennemi et les destructions des récoltes et des habitations. Quelquefois les belligérants y seront forcés momentanément dans le but de faciliter certaines opérations de guerre. Mais en général on devra désapprouver des mesures pareilles, comme p. e. la dévastation du Palatinat par Louis XIV et l'usage anglais, suivi encore pendant la guerre d'indépendance de l'Amérique septentrionale et dans les Indes orientales, où l'on regardait comme licites les dévastations du territoire ennemi, dès qu'elles avaient pour but de faire obtenir des contributions des habitants, de contraindre les troupes ennemies à quitter des positions occupées par elles pour couvrir le pays, enfin de nuire à l'ennemi et de le ramener à la raison, en cas de révolte et de rébellion.[4])

[3]) R. de Mohl, Staats- und Völkerrecht I, 765.

[G. Les moyens ci-dessus indiqués ont été condamnés par la convention de St Pétersbourg du 11 déc. 1868. La France cependant a violé cette convention à différentes reprises en 1871. Cf. La Circulaire de Bismarck du 9 janvier 1871. Mais il faut croire que ces infractions étaient commises par les soldats dans l'acharnement du combat contre la volonté des officiers.]

[4]) de Martens, Völkerr. § 274 (280). [G. Grotius III, cap. XII, 1. 3: Et illa quidem populatio ferenda est, quae brevi ad pacem petendam hostem subigit. — Comme exemple de dévastations injustes, on peut citer la destruction du capitole de Washington par les Anglais en 1814, Wellington empêcha heureusement l'exécution du projet de Blucher de faire sauter le pont d'Jéna. De nos jours la dévastation de la Finlande par l'Angleterre, le bombardement de Greytown par l'Amérique, celui de Valparaiso par l'Espagne en 1866. La légitimité du bombardement ne dépend pas de la question de savoir si une ville est ouverte ou fortifiée, mais si elle se défend. Il est contraire au droit des gens de tirer sur une forteresse qui ouvre ses portes; on peut attaquer une ville ouverte qui se défend. La conférence de Bruxelles a reconnu qu'il

Les lois de l'humanité proscrivent encore l'usage des moyens de destruction qui, d'un seul coup et par une voie mécanique, abattent des masses entières de troupes, qui, en réduisant l'homme au rôle d'un être inerte, augmentent inutilement l'effusion du sang. Citons l'emploi de boulets ramés dans une bataille sur terre, de boulets rouges ou de couronnes foudroyantes dans une bataille navale, projectiles qui souvent suffisent pour anéantir d'un seul coup des navires entiers avec leurs équipages.[5]) Mal-

devait être permis de bombarder une ville ouverte protégée par des forts. Par la même raison il n'est pas possible de diriger les projectiles exclusivement contre les ouvrages défensifs, car on ne saurait les séparer entièrement de la ville civile quoiqu'on doive éviter que les boulets tirés contre les premiers ne causent des dégâts dans la ville civile; il sera p. ex. souvent nécessaire de démolir les faubourgs pour attaquer une forteresse. Les auteurs qui s'apitoient sur le bombardement de Paris, devraient s'en prendre à ceux qui ont fait une forteresse de cette ville immense. Néanmoins l'intérêt de l'humanité demande évidemment de ménager autant que possible la population inoffensive et nous devons franchement désapprouver la pression morale que le général de Werder essaya d'exercer sur les habitants de Strassbourg pour forcer, comme il dit, le général à capituler. Une telle tentative, dit Bluntschli avec raison [554 a) n'est pas seulement immorale, mais presque toujours sans effet. Elle provoque la haine et la vengeance, mais n'a pas d'influence décisive. Le commandant de son côté est obligé par le serment de fidélité militaire de ne pas céder aux instances des citoyens et de ne pas se rendre tant que les forces dont il dispose le lui permettent. De même il faut épargner autant que possible les bâtiments privilégiés, les hôpitaux, les églises, les musées, pourvu qu'ils soient rendus reconnaissables à l'assiégeant, art. 116 et 118 des instr. amér. (ce qui souvent est bien difficile, si l'on songe à la distance où les batteries sont placées; à Paris en 1871, elle était de 7 à 8 kilomètres) et que ces édifices ne soient pas utilisés dans un but militaire ou hostile, p. ex. en y établissant des observatoires ou des magasins militaires. L'avertissement préalable du bombardement, quoique désirable dans l'intérêt de l'humanité, n'est pas de rigueur; la population d'une ville assiégée sait à quoi s'attendre et la surprise est souvent une condition du succès.]

[5]) [G. Abstraction faite des stipulations de la convention de St. Pétersbourg, la plupart de ces moyens peuvent être regardés comme des procédés hors d'usage. Hartmann s'exprime fort judicieusement à ce sujet (Militär. Nothwendigkeit und Humanität p. 114): „Les boulets à chaîne, les boulets rouges, les cercles poudronnés, qui figurent encore à titre de moyens prohibés dans les plus récents traités de droit international, ont déjà passé depuis longtemps à la chambre de décharge des arsenaux ou des archives. Les projectiles employés par l'artillerie contemporaine exercent dans les endroits où ils tombent des ravages bien plus grandioses que toute cette mitraille vieillie, les torpilles balaient le terrain bien plus proprement que n'importe quel moyen de destruction autrefois en usage.“ Mais il serait temps d'interdire généralement

heureusement les belligérants de nos jours sont trop portés à augmenter et à amplifier les instruments de destruction.

La moralité doit réprouver de plus les ruses ou stratagèmes qui constituent des violations de la foi jurée à l'ennemi.[6]) L'honneur ainsi que le propre intérêt repoussent pareillement l'assassinat, la provocation à ce crime, l'excitation des sujets ennemis à la révolte contre leur souverain légitime. Le but toutefois d'épargner l'effusion inutile de sang ou d'obtenir plus promptement le gain de la cause doit en quelque sorte légitimer l'emploi de moyens de corruption et les pratiques mises en oeuvre pour corrompre certains individus et provoquer la trahison.[7])

C'est ainsi que chacune des parties belligérantes peut accepter les offres volontaires qui lui sont faites par des sujets ennemis et en profiter, pourvu qu'elles n'aient pour but aucun acte absolument repréhensible, tel que l'assassinat. Il lui est incontestablement permis de recevoir des transfuges, des déserteurs, d'accueillir les propositions d'un traître et d'envoyer des espions.[8]) Chacune peut se garantir des ruses et de la trahison, surtout de doubles intelligences par les moyens les plus énergiques.[9]) Toutefois la dissimulation devra cesser avec l'emploi de la force ouverte. Ainsi au commencement du combat d'escadres ennemies, chacune devra arborer son véritable pavillon.[10])

l'emploi de peuplades non civilisées dans les guerres entre États civilisés. Cf. la circulaire de Bismarck du 9 janvier 1871 relative aux cruautés exercées par les turcos.]

[6]) Macchiavel (dei discorsi III, 40). Vattel III, § 176.

[7]) Pufendorf VIII, 6. 18. Vattel III, § 180. Klüber § 243 note a. Grotius (III, 1. 21) a manifesté des doutes à ce sujet. [G. Il faut ici distinguer les cas. Il est interdit d'exciter à la désertion ou à la révolte des officiers et soldats ennemis qui sont encore soumis au serment du drapeau prêté à leur souverain, attendu que tous les États civilisés sont intéressés à ce que ce serment militaire soit respecté. L'Autriche était donc en droit de protester contre les légions hongroises projetées par la France en 1859 et par la Prusse en 1866. (Cf. le rescrit de Rechberg à Colloredo du 24 août 1859.) En revanche, il peut être permis d'exciter d'autres sujets de l'État ennemi à des actions défendues par les lois nationales de leur pays, mais qui ne sont pas pour cela nécessairement déloyales, p. ex. quand on s'appuie sur une population opprimée, quand on lie des relations avec un prétendant, etc.]

[8]) Il sera question de l'espionnage à la fin du livre III. V. cependant Vattel III, § 181. Klüber § 266. Halleck XVI, 26. Phillimore III, 140.

[9]) Vattel III, § 182.

[10]) Bouchaud, Théorie des traités de commerce p. 377. Ortolan II, p. 33. Wildman II, p. 25. Halleck XVI, 24.

L'ennemi qui, pendant le combat, fait usage d'armes illicites, se place en dehors des lois de la guerre. La loi du talion le frappera impunément, lorsque surtout elle atteindra les vrais coupables.

Traitement des personnes ennemies.

§ 126. Dans l'ancien monde il n'y avait aucune barrière contre le traitement arbitraire des ennemis vaincus. Livrés à la merci du vainqueur, ils n'avaient qu'à choisir entre la mort et l'esclavage. Les lois modernes des nations chrétiennes, avec leurs principes pleins d'humanité, ne dépassent pas à ce sujet les limites de la stricte nécessité,[1]) ainsi que nous l'avons déjà observé. Elles distinguent les personnes ennemies selon leurs conditions en différentes catégories, dans l'ordre suivant:

I. Le droit de la guerre proprement dit, celui de vie et de mort, est applicable à toutes les personnes ennemies qui portent des armes pour exercer des hostilités. A leur égard il est permis de faire usage de tous les moyens licites de destruction.[2])

[G. Il est de règle dans un combat de se placer ouvertement l'un en face de l'autre; l'emploi de faux emblêmes tels que drapeaux, uniformes etc. immédiatement avant l'action ou pendant l'action est déloyal (art. 63 instr. amér.) car celui qui revêt ou arbore ces insignes, déclare qu'il appartient à tel ou tel parti. Une fausse déclaration faite sous cette forme équivaut à une violation de la parole donnée. Les anciennes ordonnances françaises de 1696 et de 1704 et le décret du conseil d'État de 1815 défendent de donner le coup de semonce sous un faux pavillon. Le décret du 15 août 1851 dit: „Avant de commencer l'action, le commandant en chef fait arborer les marques distinctives et hisser les pavillons français sur tous les bâtiments. Dans aucun cas il ne doit combattre sous un autre pavillon. „Dans les combats de nuit, il ordonne qu'un fanal soit placé au-dessus du pavillon de poupe" — De même tout abus du pavillon parlementaire ou de la Croix Rouge est interdit. Art. amér. 114: If it be discovered, and fairly proved, that a flag of truce has been abused for surreptitiously obtaining military knowledge, the bearer of the flag thus abusing his sacred character is deemed a spy. 117: It is justly considered an act of bad faith, of infamy or fiendishness to deceive the enemy by flags of protection. — Quant à la question des espions, qui devrait être traitée ici. v. § 250.]

[1]) Comparez pour le tout Halleck XVIII. [G. Art. amér. 14. „Military necessity as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of war, and which are lawful according to the modern law and usages of war."]

[2]) Zachariae, Vom Staat XXVIII, 7. 2 (t. IV, 1. p. 99).

Le devoir d'épargner la vie humaine peut prévaloir dans certains cas individuels, mais il devra toujours céder devant la raison de la guerre, qui est le point fondamental. Dès que celle-ci le permet, il ne faut pas refuser d'accorder pardon aux troupes ennemies, à moins que la nécessité de rétablir l'égalité du combat n'exige l'emploi de mesures de rétorsion. („Qui merci prie, merci doit avoir" était déjà une maxime du 14. siècle.)

Les individus non combattants qui forment le train ou la suite de l'armée, tels qu'aumôniers, chirurgiens, vivandiers, quartiers-maîtres, sont à la vérité l'objet de ménagements individuels, mais dans la mêlée générale ils subissent le sort commun.[3]) Ils n'échappent pas au traitement de prisonniers, à moins que des traités ou des capitulations ne leur assurent un traitement différent[4]) (§ 124).

Les lois de la guerre, qui sont celles de la légitime défense, s'opposent également à ce qu'on se porte à des excès envers un ennemi terrassé ou blessé, qui d'ailleurs n'échappe pas au sort de prisonnier. Les soins dûs aux blessés de l'ennemi dépendent à la vérité de la générosité du vainqueur: mais un intérêt de réciprocité lui conseille de ne pas leur refuser ces soins, après avoir assuré la position de ses propres blessés et malades. Jamais il ne devra se permettre de les tuer: dans un seul cas un acte aussi féroce trouverait une explication, celui où il serait démontré que les soldats mis à mort s'étaient rendus coupables d'un forfait semblable.[5])

[G. Proclamation du roi Guillaume du 11 août 1870. „Je fais la guerre aux soldats français et non aux citoyens français."]

[3]) Klüber, Droit de gens § 247.

[4]) [G. Convention de Genève du août 1864, puis les art. additionnels de 1860 qui toutefois n'ont pas été ratifiés ni même approuvés par tous les États participants.]

[5]) [G. Déjà les Romains disaient: Hostes dum vulnerati fratres. Art. 71 des instr. amér. Les anciennes conventions relatives aux ménagements dûs aux blessés (Gurlt, Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege 1873) ne s'appliquaient qu'à certains cas particuliers d'une guerre entre deux États et ne devaient en général leur origine, comme Hartmann le fait ressortir l. c. p. 113, qu'à la valeur d'un matériel de guerre difficile à remplacer. Telle fut p. ex. la convention entre le général Stairs et le maréchal de Noailles en 1743. Après la reprise de la guerre populaire en 1791, le soin des blessés fut entièrement perdu de vue, car on n'était pas en peine de remplacer les soldats tombés. (Cf. Erckmann-Chatrian, Le conscrit). La guerre de sécession 1860—64 offrit le premier exemple de soins donnés aux blessés sur une

L'inviolabilité est assurée aux parlementaires qui observent

grande échelle. Plus de 7000 unions sanitaires dirigées par une commission centrale y déployèrent une activité admirable. Mais c'est la convention de Genève qui a la première substitué aux mesures humanitaires passagères, une création internationale organisée. La pensée fondamentale de cette institution, pensée qui a été étendue à la guerre navale par les articles additionnels, est la neutralisation des établissements de soldats blessés et malades et du personnel de ces établissements, en tant que ce dernier se consacre exclusivement à sa tâche. La proposition complémentaire qui déclare que ce caractère de neutralité devait cesser, si ces établissements „étaient gardés par une force militaire", n'est pas heureuse, car il n'est pas toujours facile d'établir en quoi consiste une force militaire et l'installation d'un poste devant l'établissement est souvent indispensable. Le changement proposé par la Russie à la conférence de Bruxelles était plus acceptable: „quand l'ennemi s'en sert dans un but hostile". L'art. 2 de la convention semble impraticable. Cet article veut assurer au personnel „tombé entre les mains de l'armée ennemie la jouissance intégrale de son traitement"; l'État ennemi n'a pas à s'occuper de cela. L'art. 5, d'après lequel l'habitant qui aura recueilli chez lui des blessés, sera dispensé du logement des troupes, ainsi que d'une partie des contributions de guerre qui pourront être imposées, est également impraticable, même avec la modification que l'art. 4 de la convention additionnelle y a apportée. L'art. 6 dit que les blessés ennemis, qui après guérison sont reconnus incapables de servir seront renvoyés dans leur pays. On ne saurait imposer cela comme obligation, car ces convalescents pourraient servir leur pays encore autrement qu'en reprenant les armes p. ex. comme organisateurs. Outre cela, le renvoi n'est pas toujours facile et entraîne souvent des frais considérables, il doit donc être facultatif. L'art. 5 de la conv. addit. dit qu'aussi ceux qui ne sont pas incapables de servir après leur guérison, à l'exception des officiers dont la possession importerait au sort des armes, *devront* être renvoyés dans leur pays, à la condition de ne pas reprendre les armes; c'est obliger le belligérant de mettre en liberté sur parole toute cette catégorie de personnes, ce qui est inadmissible. La convention de Genève a besoin d'une révision et d'une rédaction juridique plus précise, ainsi que d'un contrôle constatant si les États intéressés sont capables de la mettre à exécution. Cette révision devrait se faire en temps de paix pour être efficace en temps de guerre. Le point de vue principal doit être que dans la guerre tout le personnel doit être subordonné aux commandants militaires et que par conséquent on ne doit admettre que ceux qui prennent l'obligation de se soumettre à cette organisation militaire. Ceux-ci ne peuvent pas aller et venir selon leurs convenances. Il est parfaitement vrai qu'avec les grandes guerres de notre temps, le personnel officiel est insuffisant et que les secours volontaires sont nécessaires, mais on a étendu d'une manière trop générale les privilèges de la convention à tous ceux qui arrivaient décorés de la croix rouge, sans offrir des garanties suffisantes qu'ils se soumettraient aux exigences de leurs devoirs. Le lien de l'obligation du service faisait défaut et ainsi cette armée de volontaires devint souvent un embarras dans la guerre franco-allemande. Le docteur L. Lefort n'hésite pas même à dire des infirmiers volontaires „Sauf quelques honnêtes exceptions, on ne pouvait trouver

les signaux conventionnels en s'approchant du camp. On leur

une plus belle collection de paresseux et d'ivrognes. Plusieurs pratiquaient le vol en gens expérimentés, et un certain nombre n'étaient que des pirates des champs de batailles, dépouillant plus volontiers les morts, qu'ils ne soignaient les vivants." Il leur oppose avec raison le dévouement admirable des ordres religieux. (Le service de santé dans les armées nouvelles. Rev. des 2 Mondes. 1 nov. 1871.) Il faudra donc rattacher le service volontaire à l'organisation militaire et obliger ceux qui veulent y prendre part à s'y servir pendant la durée de la guerre et à se soumettre à la discipline. Depuis 1871 on a fait des progrès dans ce sens. Dans presque tous les pays européens, il existe aujourd'hui une organisation d'unions volontaires de la Croix Rouge, sous la direction d'un pouvoir central. L'Angleterre s'est particulièrement distinguée par son activité internationale dans les guerres de 1870 et de 1877. Dans cette dernière, la Turquie remplaça en contradiction avec la convention de Genève la croix rouge par le croissant rouge, mais la Russie reconnut ce changement motivé par les prescriptions de l'Islam. On ne saurait nier que la convention fut lamentablement méconnue dans cette guerre, dont Thiers prédit que: „ce sera la guerre de deux barbares." Les soldats turcs ne savaient rien de la convention, ils ne firent pas de prisonniers et ne donnèrent pas de quartier. D'un autre côté, le commandant russe, aprés la prise de Kars, refusa de prendre soin de 4000 blessés turcs et en évacua 2000 par la force à Erzeroum, dont mille périrent en route. Et cela se fit quoique le gouvernement russe eût publié pour l'usage de ses armées une sorte de catéchisme dans lequel les principes de la conférence de Bruxelles étaient développés sous une forme populaire et le 22 juillet un règlement très-humain sur la manière de traiter les prisonniers. Du reste Mr. Lefort, directeur d'une ambulance volontaire à Metz, reconnaît lui-même la justesse du reproche, que la convention de Genève était peu connue dans l'armée française en 1870 (l. c.).

Il est donc indispensable à la révision de la convention d'obliger les gouvernements à inculquer ces principes aux soldats, afin qu'ils sachent à quoi ils sont obligés et ce qu'ils doivent attendre. La proposition de Mr. Moynier d'instituer un tribunal arbitral de 5 membres, dont deux appartiendraient aux belligérants et dont trois seraient désignés par trois puissances neutres, pour juger des infractions alléguées et pour statuer sur les dommages-intérêts (Journal de Genève 21 févr. 1872) devrait aussi être prise en considération. Enfin la révision aurait à combler certaines lacunes de la convention. Mr. Lefort p. ex. signale l. c. avec raison le manque d'un signe distinctif pendant la nuit, lorsque ni drapeau ni brassard ne sont visibles, quand c'est précisement à ce moment que les batailles finissent. Il propose comme signe pendant la nuit une lanterne avec une croix rouge sur les verres, portée sur une longue perche.

Cf. Lueder, Die Genfer Convention. Ouvrage couronné 1876, exposé très-complet où l'on trouve aussi toute la littérature relative à la convention, v. encore Dr von Corval: Die Genfer Convention im Kriege 1870—71. G. Moynier, Etude sur la convention de Genève 1870. idem: Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la convention de Genève. Bulletin international. Genève 1872.

accorde des délais et les sûretés nécessaires pour rentrer librement dans leur camp.[6])

II. Les individus qui n'appartiennent pas à la force armée, ceux-là mêmes qui sont chargés du maintien de la sûreté et de l'ordre intérieur, jouissent de la protection des lois de la guerre. Ils ne peuvent être soumis à un traitement violent que lorsqu'ils ont commis des actes d'hostilités.[7]) La seule condition d'ennemi ne justifie pas des procédés semblables. Mais on peut naturellement prendre envers les personnes sus-indiquées des mesures de sûreté de toute sorte, les désarmer, les arrêter et en exiger des otages.[8])

Treuenprench, Das rothe Kreuz und das Völkerrecht 1881. Manuel du droit de guerre, projet de l'institut de droit international 1880. Manuel des Unions Allemandes de la Croix Rouge par Mr de Criegern-Thunitz. Ouvrage couronné. Leipzig 1882. La conférence de Bruxelles n'a pas entrepris la révision de cette convention, mais n'a fait qu'y renvoyer par l'art. 35 „des malades et blessés".]

[6]) [G. Toutefois, aucun commandant n'est tenu de recevoir les parlementaires, à plus forte raison ne peut-on pas exiger que le combat cesse dès qu'un drapeau blanc se montre, ce qui pourrait faire manquer le moment décisif de la victoire. L'inviolabilité et le sauf-conduit ne peuvent être accordés qu'après la cessation du combat et la réception du parlementaire. Art. amér. 113. If the bearer of a flag of truce, presenting himself during an engagement, is killed or wounded, it furnishes no ground of complaint whatever. Hall VIII. § 191. Une détention temporaire est permise, quand on suppose que le parlementaire pourra donner des renseignements importants à son commandant. La circulaire de Bismarck du 9 janvier 1871 citait 21 cas, où toute erreur était exclue par les faits, et où les Français tirèrent sur les parlementaires.]

[7]) [G. La proclamation de Wellington lors du passage des frontières françaises en 1813, celle du roi Guillaume le 11 août 1870. Toute participation à des actes d'hostilité enlève ces privilèges. C'est pourquoi les accusations relatives à l'incendie de Bazeilles ne sont nullement justifiées. Quiconque prend part au combat à titre de non combattant (§ 124[a] note 2 G.) ne peut prétendre à être traité conformément au droit de la guerre. Wellington menaçait en pareil cas d'appliquer la pendaison (1813). D'un autre côté, il faut reconnaître que les commandants allemands out outrepassé les nécessités de la guerre, en rendant responsables non seulement les communes où ces infractions furent commises, mais encore celles dont les coupables étaient originaires, menace qui fut du reste abandonnée plus tard. Il était également injuste non seulement de défendre d'abriter les coupables, mais de demander que les maires les dénonçassent au commandant militaire le plus rapproché (Proclamation du général de Senden du 10 déc.). On n'a pas le droit d'exiger des autorités du territoire occupé de se rendre agents de l'armée d'invasion.]

[8]) [G. Le principe d'après lequel les personnes innocentes ne doivent pas être

Les sujets ennemis qui, lors de l'ouverture des hostilités, se trouvent sur le territoire de l'une des puissances belligérantes ou qui y sont entrés dans le cours de la guerre, devront obtenir un délai convenable pour le quitter. Les circonstances néanmoins peuvent aussi rendre nécessaire leur séquestration provisoire, pour les empêcher de faire des communications et de porter des nouvelles ou des armes à l'ennemi.

Ces principes, il faut l'avouer, n'ont pas toujours été respectés par les belligérants pendant les fureurs de la guerre. Mais la grande Charte anglaise (Magna Charta, art. 41) contenait déja de sages prescriptions à cet égard. Plus tard des traités ont stipulé d'une manière solennelle une protection au moins temporaire au profit des sujets ennemis. Qu'il suffise de citer les dispositions du traité d'Utrecht, conclu d'une part entre la France et l'Angleterre (art. 19), et d'autre part entre cette puissance et l'Espagne (art. 6); celles du traité anglo-russe de 1766 (art. 12).[9])

tuées, fut établi par le Canon De Treuga et Pace, c. 2 XI, 34. „Personae hic enumeratae plena gaudent securitate tempore guerrae: Innovamus autem ut presbyteri, clerici, monachi, conversi, peregrini, mercatores, rustici, euntes et redeuntes et in agricultura exsistentes — congrua securitate laetentur.“ Franciscus a Vittoria (Relect. Theol. VI) déclare: „nunquam licet per se et ex intentione interficere innocentem. Fundamentum justi belli est iniuria; sed injuria non est ab innocente: ergo non licet bello uti contra illum.“ D'où il conclut qu'il n'est pas permis de tuer des femmes et des enfants, même dans une guerre avec les Turcs, de même que le pays et „alia gens togata et pacifica“ doivent être présumés innocents jusqu'à preuve du contraire. La protestation de Grotius (III, cap. XI, § 8—12) se ressent des horreurs de la guerre de trente ans; la conduite des armées françaises dans le Palatinat et la déclaration de Louis XIV aux Hollandais, annonçant que „S. M. ne donnera aucun quartier aux habitants des villes“ souleva la réprobation générale. Dans le 18. siècle, Bynkershoek (Quaest. Jur. Publ. III, c. 1) est seul à donner aux belligérants des droits illimités de violences. Art. amér. 23. 25. 44. 68. Le duc de Grammont en 1870 menaça l'envoyé badois qu'on n'épargnerait personne, pas même les femmes.]

[9]) Ward (I, p. 356. 357) cite de déplorables exemples du contraire. Contra Ortolan II, p. 281. V. aussi § 122 ci-dessus. [G. Dans l'édition allemande, j'ai maintenu la thèse du comte Bismarck (Notes du 4 oct. et du 16 nov. 1870) disant que le traitement des équipages des navires marchands allemands comme prisonniers de guerre n'était pas conforme au droit international. Les observations de Mr Rolin-Jacquemins (La guerre actuelle 1870 p. 50. Second Essai sur la Guerre Franco-All. 1871 p. 58) et de Mr Schleiden (Augsb. All. Ztg. 1871 Nr. 253 et 1877 Nr. 226) ont modifié un peu mon opinion. Le Cte Chaudordy a reconnu que les principes mis en avant par le chancelier „seraient

Enfin, avons-nous besoin de rappeler les règles généreuses adoptées dès le principe de la guerre d'Orient par les puissances occidentales et par la Russie?

peut-être plus en rapport avec l'état actuel de la civilisation que les anciennes coutumes", et l'art. 18 du règlement de prises prussien de 1868, qui dit que l'équipage devra être entretenu aux frais de l'État jusqu'au jugement et ne sera consideré comme prisonnier de guerre, que si la prise est confirmée par le tribunal, est certainement plus logique et plus conforme au droit moderne. Mais l'argument de Bismarck alléguant, que ces équipages ne pourraient servir qu'à l'armement de corsaires, auquel l'Allemagne comme la France avaient renoncé par la déclaration de 1856, n'épuise pas la question. La marine marchande d'une nation, abstraction faite de la course, est capable d'être transformée en instrument de guerre, p. ex. l'équipage peut être incorporé dans la marine de guerre. C'est aussi à ce point de vue que Lord Palmerston déclara en 1860 aux délégués des négociants anglais plaidant pour l'immunité de la propriété privée sur mer, que la suprématie maritime anglaise exigeait le maintien du droit de faire prisonniers les matelots des navires marchands ennemis, car autrement l'Angleterre risquerait d'avoir bientôt à les combattre sur les bâtiments de guerre. Mais l'article du règlement prussien cité plus haut prévoit et empêche cette éventualité; jusqu'au jugement l'équipage n'est pas libre, mais il n'est pas prisonnier de guerre, il le devient seulement lorsque le bâtiment est déclaré de bonne prise. Le chancelier, il est vrai, aurait pu, quant au passé, rappeler au délégué français un des motifs du décret de Berlin du 18 nov. 1806, établissant le blocus continental:

„Napoléon — considérant que l'Angleterre n'admet pas le droit des gens suivi universellement par tous les peuples policés, qu'elle répute ennemi tout individu appartenant à l'État ennemi et fait, en conséquence, prisonniers de guerre, non-seulement les équipages des vaisseaux armés en guerre, mais *encore les équipages des vaisseaux de commerce et des navires marchands*" — etc.... Il est vrai encore que la thèse du Cte Chaudordy soutenant qu'une pareille éventualité était surtout à craindre de la part de l'Allemagne, dont les lois font de tout homme valide, aussitôt qu'il a regagné le territoire de la Confédération, une récrue pour les armées de terre et de mer, n'était pas heureuse. Comme le chancelier l'a démontré dans sa réplique, cet argument tournerait surtout contre la France qui, dans cette guerre, a considéré tout homme valide non-seulement comme pouvant être appelé, mais encore comme formellement appelé à porter les armes au service de la République, d'où pouvait résulter pour l'Allemagne le droit de traiter comme prisonniers tous les habitants mâles de la France dont elle parviendrait à s'emparer. Mais un argument maladroit ne détruit pas une thèse, et en tout cas le droit de l'Allemagne n'était pas si clair qu'elle fût autorisée à user de représailles et à envoyer à Brême comme prisonniers 40 notables de Dijon, Gray et Vesoul, si ce n'est à titre de mesure de rétorsion pour le mauvais traitement infligé à des prisonniers allemands auxquels on avait même mis les fers ce qui était certainement contraire au droit des gens (Dép. circ. du Cte Bismarck du 9 janvier 1871). L'opinion d'Eichelmann (v. plus bas) qui prétend que l'on peut faire

Quant aux habitants des places assiégées, on devrait leur accorder le départ inoffensif.[10])

III. Conformément aux usages modernes, les souverains et les princes qui appartiennent à la famille souveraine, lors même qu'ils auraient pris part aux opérations de la guerre, ne sont pas soumis au traitement commun, et on leur accorde des ménagements particuliers. Ainsi on évite de faire tirer sur eux: mais ils peuvent être faits prisonniers. Aucun excès ne peut être commis sur des femmes et des enfants: ils ont au contraire droit à être protégés contre toute molestation. Les troupes ennemies ne négligent pas non plus d'observer entre elles les règles consacrées de la politesse. Cela n'empêche en aucune manière de prendre des mesures de précaution et de recourir au besoin à des représailles.

IV. Sont exceptées de la protection des lois et des usages de la guerre les personnes suivantes:

1° Les individus qui, à leurs risques, et sans aucune autorisation de leur souverain ou sans tenue militaire reconnaissable, se sont livrés à la petite guerre (§ 124 b.);

2° ceux qui dans le territoire occupé par l'ennemi commettent des hostilités envers lui; ce qui constitue le cas de rébellion;[11])

3° les militaires et les individus non-militaires qui, par leur conduite, enfreignent les lois de la guerre, comme les maraudeurs non régulièrement autorisés;

4° les déserteurs retrouvés dans le camp ennemi.

prisonniers de guerre tous ceux qui forcent l'état de blocus ou amènent de la contrebande, ne peut pas se justifier; le droit de répression des belligérants ne s'applique qu'au navire et à la marchandise.]

[10]) [G. Mais seulement, en tous cas, jusqu'à ce que la ville soit investie. Une fois le siège commencé, l'assiégeant n'est nullement obligé à diminuer les difficultés intérieures de la forteresse, en laissant passer les bouches inutiles; le manque de vivres est un moyen important d'amener la reddition de la place. Art. amér. 18: When the commander of a besieged place expels the non-combatants, in order to lessen the number of those who consume his stock of provisions, it is lawful, though an extreme measure, to drive them back, so as to hasten the surrender. — La prétention des diplomates restés dans une ville assiégée de continuer à correspondre avec leurs gouvernements, fut justement repoussée par Mr de Bismarck le 27 Sept. 1870; la défense de communiquer avec le dehors peut s'appliquer à tous ceux qui se trouvent enfermés. v. § 207.]

[11]) Lieber, On guerilla p. 13. Revue Internationale III, p. 667. Cf. n. 7, et § 131, II. ci-après.

Ces derniers seront jugés d'après les lois criminelles qu'ils ont violées par leur désertion et en suite de celle-ci; les autres sont responsables d'après la loi martiale.

Captivité.

§ 127. D'après les règles de l'ancien droit des gens, toutes les personnes ennemies tombées au pouvoir du vainqueur subissaient le sort de la captivité. Lorsqu il n'avait pas promis de les traiter avec ménagement, il disposait d'eux arbitrairement et selon ses caprices: encore les engagements pris par lui à ce sujet ne suffisaient-ils pas toujours pour les protéger. Il les tuait, les accablait de mauvais traitements, les livrait en esclavage.[1]) Certains peuples à la vérité avaient des coutumes moins barbares: mais les observaient-ils strictement? Ainsi unc loi adoptée par la Ligue amphictyonique proscrivait le meurtre d'un prisonnier qui s'était réfugié dans un temple.[2]) Pareillement une loi qui, à ce qu'on prétend, était respectée dans toute la Grèce, assurait le pardon aux ennemis qui s'étaient rendus volontairement en implorant leur grâce.[3]) Il paraît encore qu'un usage romain garantissait la vie sauve aux assiégés qui s'étaient rendus avec leur matériel de defense.[4])

Au moyen âge l'Église assurait par l'établissement des trêves

[1]) Grotius III, 11, 7 suiv. [G. Dans l'antiquité, la mort était le sort des prisonniers (Plutarque Isid. et Osirid. c. 73). L'histoire de la Grèce offre plus d'un exemple de ces villes dont la prise fut suivie du massacre de la majorité de la population mâle capable de porter les armes. Hérodote VI, 80. Xénophon Hell. V, 4. Plutarque Lysandre. Après la bataille de Salamine les prisonniers persans furent immolés aux dieux (Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griech. Alterth. 1869, p. 111). Quant aux Romains, Montesquieu a pu dire avec raison que l'extermination des ennemis était conforme à leur droit des gens (Espr. des lois X, 3). Tite Live dit qu'à la prise d'un camp samnite tous les ennemis furent tués indistinctement, même les enfants (IX, 14). Polybe dit du massacre qui suivit l'assaut de Carthage: Cette extermination est habituelle aux Romains, sans doute pour inspirer l'horreur (X, 15). Tacite fait dire à Germanicus (Ann. II, 21): Nil opus captivis, solam internecionem gentis finem belli fore. L'esclavage fut déjà un progrès inspiré par l'intérêt politique (l. 239, 1. D. L. 16 de verb. sign.): Servorum appellatio ex eo fluxit, quod Imperatores nostri captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent.]

[2]) Saint-Croix Gouv. fédér. p. 51.

[3]) Thucydid. III, chap. 52.

[4]) Caesar, De bello gallico II, 32. Cicero, de offic. I, 12.

de Dieu [5]) à quelques classes de personnes et de choses une certaine protection et inviolabilité. C'est ce qui n'empêchait pas tout-à-fait les parties belligérantes de soumettre les sujets et les prisonniers ennemis aux traitements les plus violents et les plus cruels. [6]) A peine le désir d'obtenir une riche rançon ou l'esprit de chevalerie apportait-il quelquefois de légers adoucissements à ces procédés barbares. L'Église parvint en même temps à supprimer graduellement l'esclavage des prisonniers chez les nations chrétiennes. Dans l'occident, ce fut par un canon décrété sous le pape Alexandre III par le troisième concile latéran (1179), que l'esclavage et la vente des prisonniers chrétiens furent abolis. En Orient une défense analogue existait dès l'année 1260, d'après le témoignage de l'évêque grec Nicéphore Grégoire. [7])

§ 128. D'après les coutumes modernes [1]) il est reconnu que le souverain et les princes des familles souveraines, dès qu'ils ont pris du service dans l'armée active ou qu'ils sont capables de porter les armes, [2]) ensuite tous ceux qui font

[5]) V. c. 2. X. de treuga. v. § 126. N. 8.

[6]) Ward dans plusieurs endroits. Pütter, Beitr. p. 47 suiv. [G. Après la bataille d'Azincourt p. ex. Henri V fait tuer les prisonniers français. Il faut cependant observer que dans l'antiquité, tous les prisonniers étaient égaux aux yeux du vainqueur, les princes mêmes étaient réduits en esclavage; le moyen âge, au contraire, avec son ordre hiérarchique, maintenait chaque prisonnier dans sa position; on pouvait tuer un chevalier fait prisonnier, mais jamais le réduire en servitude.]

[7]) Pütter, Beitr. p. 69. 86. [G. Il est triste de constater que, bien des siècles après non-seulement les Turcs firent esclaves les prisonniers chrétiens, mais que les Hollandais vendaient aux Espagnols comme esclaves les prisonniers faits sur les Barbaresques. En 1794 la Convention décréta, à titre général, la mise à mort de tous les prisonniers anglais, hanovriens et espagnols. Les généraux français ne donnèrent pas effet à cet ordre barbare, qui quelque temps après fut rapporté, mais la guerre de Vendée fut flétrie par des exécutions barbares, et encore de notre temps nous avons à rappeler les horreurs de la Commune.]

[1]) d'Ompteda § 311. de Kamptz § 305. Grotius III, chap. 7. Moser, Vers. IX, 2, p. 250. 311 suiv. Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, 3. Vattel III, § 139 suiv. Klüber § 249. Wheaton IV, 2. 2. Oke Manning p. 155. Dunant, Proposal for introducing uniformity into the condition of prisoners of war. O. Eichelmann, Die Kriegsgefangenschaft 1878. Projet de Bruxelles art. 23—34. Discussions de l'Institut de Dr. intern. 1875—1877.

[2]) [G. L'antiquité ne songeait pas à ménager l'honneur du prince vaincu; fait prisonnier, il devait suivre et même traîner le char de triomphe du vainqueur. Le moyen âge, s'il respectait le rang du prince vaincu, l'assujettis-

partie de l'armée active et légitime [3]) sont soumis au sort de la captivité.

Les effets de la captivité commencent à courir, à l'égard des prisonniers de guerre, dès le moment où, réduits à l'impossibilité d'opposer de la résistance, ils se sont rendus volon-

sait souvent à un traitement cruel. „De nos jours, la guerre a perdu tout caractère personnel; elle est un conflit des États, et, par conséquent, même le chef d'un État monarchique ne doit pas être simplement identifié avec l'État qu'il représente," dit avec raison Berner (Bluntschli, Staatswörterbuch VI, p. 114). On a justement reproché à Napoléon I ses procédés envers Pie VII, qu'il a durement expiés à Ste Hélène. Le roi de Saxe après la bataille de. Leipsic, Napoléon III après Sédan, ont été traités avec tous les égards dûs à leur rang. Même les chefs de tribus incivilisés, comme Abd-el-Kader et Schamyl, ont été entourés de tous les ménagements qu'exige le droit moderne.]

[3]) [G. Cette définition est trop restreinte. Toute personne coopérant à la guerre, industriels, diplomates, fonctionnaires, courriers, etc. est soumise au sort de la captivité. Art. 49 de la loi martiale américaine: „who promote directly the objects of war." Les jurisconsultes anglais de la Couronne ont justement reconnu le droit exercé en 1870 par l'armée allemande, de faire prisonniers des personnes transportées en ballons et capturées par l'ennemi, car, disaient-ils, ils ont franchi les lignes allemandes sans le consentement des autorités militaires, peut-être avec l'intention d'employer au préjudice de l'armée allemande les informations obtenues de cette manière. Lord Granville refusa par conséquent de demander une indemnité pour le tailleur Worth, pris en ballon. Le personnel des hôpitaux et des ambulances ainsi que les aumôniers sont exemptés de la captivité d'après l'art. 2 de la convention de Genève, pourvu qu'ils ne prennent pas part aux hostilités. Cette immunité a été violée à différentes reprises par les Français. On a p. ex. attaqué les ambulances et leur personnel, on a fait prisonniers les médecins et on les a renvoyés en Suisse avec de longs détours; le rapport du docteur suisse Burkhard dit qu'il a rencontré le 30 nov. un médecin militaire français, qui avoua franchement lui-même qu'il avait fusillé beaucoup de prisonniers prussiens. La question peut présenter des difficultés quand il s'agit de révoltes ou de guerres civiles; toutefois il est de règle dans tous les États civilisés de traiter en prisonniers de guerre toutes les personnes faisant partie d'une armée organisée et non de simples bandes armées. On agit de même à l'égard des otages qui doivent garantir une prestation promise. Mais on ne peut pas approuver le procédé de l'Allemagne qui en 1870 prenait de force les notables des communes ennemies pour les rendre garants de la sûreté des voies ferrées contre les attaques des francs-tireurs. On faisait ainsi souffrir des innocents sans obtenir de garantie contre le fanatisme. Le préfet de l'Alsace agit d'une manière plus rationnelle et en même temps plus efficace, en menaçant, par sa proclamation du 18 oct. 1870, de réquisitions plus fortes les communes qui toléraient de pareils dégâts.]

tairement, soit conditionnellement, soit sans condition, et qu'ils ont obtenu la grâce de leur vie.

Les lois de la guerre défendent d'ôter la vie aux prisonniers sous aucun prétexte: car l'ennemi incapable de nuire a droit à des ménagements. Il est permis seulement de prendre à son égard des mesures de précaution et de s'assurer de sa personne. Si toutefois les circonstances rendaient l'application de ces mesures trop difficile, la nécessité de la légitime défense et les fins suprêmes de la guerre feraient repousser la reddition offerte. Ainsi les prisonniers qui, après avoir été désarmés, menacent de reprendre les armes, pourront être tués impunément. Le meurtre sera moins excusable s'ils se sont rendus sur parole, à moins qu'ils n'y aient manqué les premiers, ou que leur présence dans le camp ne présente des dangers sérieux.

De même le vainqueur a incontestablement le droit de faire appliquer au prisonnier qui s'est livré sans condition, la peine d'un forfait énorme contraire aux lois de la guerre, dont il s'était rendu coupable, d'après les règles de la vindicte sociale. Toute vengeance néanmoins exercé sur un ennemi qui n'a fait que remplir les devoirs militaires, doit être réprouvée:[4]) telle sera, par exemple, l'exécution du brave commandant d'une forteresse assiégée, lors même que sa défense courageuse aurait provoqué pendant le siége la menace de cette punition. Espérons que les annales de l'Europe n'aient plus à enrégistrer de pareils forfaits.

§ 129. Le traitement du prisonnier de guerre consiste dans la privation effective et temporaire de sa liberté, pour l'empêcher de retourner dans son pays et de prendre de nouveau part aux opérations de la guerre.[1]) Les membres des familles souveraines,

[4]) Vattel III, § 141. 143. Wildman II, 25. 26.

[1]) [G. Au moyen âge, le sort des prisonniers de guerre dépendait de celui auquel ils se rendaient; plus tard les souverains réclamèrent pour eux les prisonniers nobles et „magni nominis", Gustave-Adolphe lui-même avait encore coutume d'abandonner ceux d'un rang inférieur à ceux qui les faisaient prisonniers, défendant toutefois de les rançonner sans la permission d'un officier-général. Aujourd'hui les prisonniers de guerre sont des prisonniers d'État; le soldat auquel ils se rendent a donc le devoir de les remettre au commandant supérieur qui en dispose et ne saurait les relâcher moyennant rançon. Mais ils sont aussi suivant l'expression de Bluntschli (601), „des prisonniers de sûreté et non des prisonniers de justice". D'après l'art. 49 de la loi martiale américaine, il faut simplement leur ôter le moyen de nuire. Tout

lorsqu'ils ont été faits prisonniers, sont traités avec les égards dus à leur position. Détenus souvent sur leur simple parole, ils sont affranchis de toutes les mesures vexatoires de sûreté personnelle. De même les officiers, dès qu'ils ont engagé leur honneur, jouissent aussi d'une plus grande liberté.[2]) Les sous-officiers et les soldats au contraire, soumis à une surveillance active, sont employés à des travaux convenables pour gagner une partie des frais d'entretien fournis par le gouvernement qui les détient.[3]) Ce dernier pourra exiger le remboursement

ce qui leur appartient personnellement, les armes exceptées, reste leur propriété. Art. 23 du Projet de Bruxelles. Par une inconséquence singulière l'art. 72 de la loi martiale américaine fait une exception pour des sommes d'argent considérables.]

²) [G. Liberté d'action ou bien renvoi sur promesse de ne plus servir dans la guerre actuelle contre l'État qui les a faits prisonniers. Mais la parole d'honneur qui se donne toujours par voie de lettre réversale, ne peut faire l'objet d'aucune exigence ni d'un côté ni de l'autre. Le renvoi sur parole et l'observation de la parole donnée sont libres. Le renvoi avec la simple déclaration qu'ils sont libres sur parole est sans effet et ne leur impose aucune obligation. De même le gouvernement auquel appartiennent les prisonniers relâchés peut refuser de ratifier la condition qu'ils ont acceptée et dans ce cas ils sont obligés de retourner en captivité et ne sont libres que si l'ennemi les dégage de leur parole, en refusant de les recevoir. On n'accepte que la parole d'honneur des officiers, non pas „que les simples soldats soient incapables d'observer les devoirs de l'honneur militaire,“ mais parcequ'ils ne sont pas à même de juger de la manière dont leur parole pourrait affecter les intérêts de leur pays; il leur faut donc l'intermédiaire de leurs officiers. Les prisonniers relâchés sur parole sont obligés de s'abstenir de toute activité militaire pendant la guerre. C'est à tort que plusieurs auteurs (Calvo § 1861) voudraient restreindre cette obligation au service actif dans le camp et déclarer licite leur emploi pour l'instruction des recrues et la fortification des places non assiégées; Hall qui aussi penche pour cette opinion, reconnaît que strictement parlant tout emploi public de ces personnes est interdit (p. 346). La parole d'honneur signifie qu'on s'en remet à l'honneur de l'officier relâché, qu'il se regardera comme désormais neutre pendant la durée de la guerre. Le 5ᵉ article additionnel de la convention de Genève n'est ni pratique ni applicable, cet article demande le renvoi des soldats faits prisonniers et des malades, après leur guérison sur la promesse de ne plus porter les armes pendant la durée de la guerre. Mais ils pourraient parfaitement faire le service de la garnison dans une forteresse et rendre ainsi disponibles les troupes qui occupaient jusqu'alors la forteresse.]

³) [G. Projet de Bruxelles art. 25. On ne saurait s'associer à l'avis émis par Bluntschli (608) et Calvo (§ 1858), quand ils disent qu'ils peuvent être employés „à construire les fortifications sur quelque point éloigné du théâtre de la lutte, ces travaux ne constituant pas une participation immédiate aux

ou en exiger la compensation lors de la conclusion de la paix.[4])

Les prisonniers de guerre sont, pendant toute la durée de leur captivité, incontestablement justiciables des tribunaux du pays où ils se trouvent détenus, notamment à raison des crimes qu'ils y ont commis. Les lois de la guerre réprouvent des mauvais traitements, des procédés arbitraires, des violences de toute espèce, lorsqu'elles ne sont pas justifiées par la nécessité.[5]) Ce ne serait surtout que dans le cas où, contrairement aux conditions de leur détention, ils conspireraient contre la sûreté intérieure de l'État, que ce dernier pourrait user valablement à leur égard de moyens de correction ou de répression énergiques.[6]) Ceux qui sont restés étrangers aux faits reprochés, ne devront pas subir les conséquences des représailles, quoi qu'en disent certains auteurs anciens qui, sous le nom de pratiques de guerre, ont cherché à justifier des procédés semblables, ne fût-ce que comme de simples menaces.[7]) — Les lois de la guerre défendent encore de contraindre des prisonniers d'entrer dans l'armée de l'État où ils sont détenus.

La captivité finit dans les cas suivants:

par la paix;

par une soumission volontaire acceptée par le gouvernement ennemi;

hostilités." De pareils travaux constituent toujours un accroissement de la force militaire de l'État détenteur des prisonniers et on ne saurait obliger des prisonniers de guerre à y concourir. L'art. 25 susmentionné ne paraît pas assez positif à cet égard.]

[4]) [G. Cet usage est abandonné; aujourd'hui l'État détenteur des prisonniers est considéré comme obligé d'entretenir ses prisonniers comme ses soldats du même rang; mais il n'est nullement tenu de leur payer un salaire; il ne s'agit que de l'entretien.]

[5]) [G. C'est ainsi que les prisonniers français furent transportés en Sibérie en 1812; les quelques prisonniers allemands de 1870 furent parfois très-injustement traités en France (Circulaire de Bismarck du 9 janvier 1871)].

[6]) [G. La simple tentative d'évasion de quelques soldats qui n'ont pas engagé leur parole, peut être punie d'une détention sévère, mais non de la peine de mort; cette dernière peine s'applique toutefois, vu la gravité du fait, dans les cas d'évasion tramée par complot.]

[7]) Vattel III, § 142. Le traité conclu en 1799 entre la Prusse et les États-Unis contient, dans l'art. 24, quelques dispositions curieuses sur le traitement des prisonniers.

par le renvoi conditionnel ou sans condition;
par le rachat ou la rançon.[8])

Les prisonniers qui, après avoir été rendus à la liberté par suite d'une promesse de payer une rançon qu'ils n'ont pas remplie, viennent à être repris une seconde fois, ne sont passibles d'aucune peine, car ils n'ont fait qu'obéir à la voix naturelle de la liberté et de la patrie. Mais s'ils ont manqué en même temps aux conditions plus sérieuses de leur mise en liberté, à celle, par exemple, de ne plus servir contre le gouvernement qui les a renvoyés, ils seront passibles de corrections sévères.[9])

Droits sur les choses qui appartiennent à l'ennemi.[1])

§ 130. Par une conséquence naturelle des anciennes lois de la guerre, qui avait pour but exclusif la destruction de l'ennemi. le vainqueur pouvait s'approprier, par une simple prise de possession, les biens appartenant à ce dernier, ces biens étant regardés comme caducs et sans maître.[2]) Les lois regardaient même le domaine des biens enlevés à l'ennemi comme le plus légitime et

[8]) [G. La rançon était devenu un usage général au 17 siècle. Il y avait des tarifs complets, variant selon le rang des prisonniers; les adversaires réglaient le prix par cartel. En 1746, l'Angleterre et la France fixèrent celui d'un maréchal à 32,000 fr. C'est aussi par cartels que se règle l'échange de prisonniers, qui est toujours volontaire, chaque État ayant le droit de garder les siens jusqu'à la fin de la guerre. On taxe approximativement la valeur des prisonniers à échanger, lesquels sont tenus en général à promettre de ne pas reprendre les armes pendant la guerre actuelle. Il y a eu de curieuses négociations à cet égard entre les États-Unis et l'Angleterre en 1777, entre l'Angleterre et la France en 1810 (v. Hall p. 350)].

[9]) [G. En principe c'est la peine de mort qui s'applique en pareil cas. Code militaire français. Art. 204. Circulaire de Bismarck du 14 déc. 1870 au sujet de la violation de la parole d'honneur de la part des officiers français. Ce qui était plus grave c'est que le gouvernement de la défense nationale sanctionnait la violation de la parole donnée en recevant le coupable dans l'armée. L'ordonnance du ministre de la guerre du 13 nov. 1870 promettait même indistinctement une gratification de 750 fr. à tout prisonnier qui s'arrachait à la captivité, voulant ainsi encourager les officiers à s'échapper des mains de l'ennemi.]

[1]) Grotius III, chap. 5 et 6. Vattel III, 9 et 13. Twiss II. ch. 4. Hall III, ch. 3. Calvo III, livre VI.

[2]) Loi 1. § 1. l. 5. § 7 pr. D. de acquir. rer. domin. I, 20, § 1. D. de captivis et postlim. Gajus, Comment. II, 69, § 17. J. de divis. rerum.

le plus solide.[3]) Ceux que le vainqueur n'avait pas l'intention de garder étaient impitoyablement voués à la destruction. Rien n'était excepté de la ruine universelle: les campagnes et les villes, les édifices publics et privés, les temples même n'y échappaient pas. Encore dans l'époque romano-chrétienne les tombeaux ennemis, dont la religion avait placé le culte si haut, n'étaient pas respectés.[4]) Tout ce qui, dès le commencement de la guerre, se trouvait sur le territoire ennemi, était la proie du vainqueur.[5])

Les lois présentaient cependant certaines différences entre elles par rapport à la personne de l'acquéreur. Ainsi les lois romaines admettaient cette distinction fondamentale que la prise de possession des terres ennemies (occupatio bellica) en rendait maître l'État vainqueur, tandis que les biens meubles devenaient la propriété des troupes qui s'en étaient emparées, de manière que les meubles conquis en commun furent partagés proportionnellement entre les individus, après certains prélèvements opérés au profit du fisc et des temples publics.[6])

Les coutumes modernes de la guerre ont consacré des principes différents, ainsi que nous l'avons déjà observé. La guerre n'est plus regardée comme un état de choses normal: elle ne dissout les rapports régulièrement établis qu'autant que la nécessité l'exige. Elle n'est pas un état d'hostilité éternelle entre les nations civilisées: elle ne perd surtout jamais de vue son véritable but, qui est le retour de la paix. Accident essentiellement transitoire, elle suspend seulement le règne de la paix. C'est un accident dont chacune des parties belligérantes profite avec une entière liberté pour conserver les avantages que lui procurent les succès de ses armes, sans qu'elle ait à en rendre compte devant une autorité quelconque. Mais toujours est-il constant que l'état de possession, résultant des succès de guerre, ne produit tous ses effets que par rapport aux États belligérants: par rapport à leurs sujets au contraire dans les limites seulement de la stricte né-

[3]) Gajus (Comment. IV, § 16) dit des anciens Romains: „Omnium maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent. Unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur."

[4]) Loi 4. Dig. de sepulcro violato. Loi 36. Dig. de religiosis: „sepulcra hostium nobis religiosa non sunt."

[5]) Loi 51. Dig. de acquir. rer. domin. Loi 12 pr. Dig. de captivis.

[6]) Grotius III, 6. 14 suiv. Cujas, Observat. XIX, 7. Vinnius ad § 17. Inst. de rer. divis. J.-J. Barthélemy, Oeuvr. div. Paris 1798. t. I, p. 1.

cessité. Depuis Grotius cette idée moderne de la guerre s'est fait jour avec une énergie persistante: sortie des ombres de la théorie, elle est appelée désormais à prendre place au sein des nations civilisées de l'Europe.[7])

§ 131. Du principe moderne de la guerre que nous venons d'énoncer, découlent naturellement les propositions suivantes:

I. La conquête totale ou partielle d'un territoire n'a pas pour effet direct de remplacer le gouvernement vaincu par le vainqueur, aussi longtemps que la lutte peut se continuer avec quelque chance.[1]) C'est seulement après avoir fait subir au peuple vaincu une défaite complète (debellatio, ultima victoria), après lui avoir enlevé la possibilité d'une plus longue résistance, que le vainqueur peut établir sa domination sur lui en prenant possession du pouvoir souverain, domination à la vérité usurpatrice, ainsi que nous l'expliquerons au chap. IV. Jusque là il ne pourra

[7]) Isambert dans les Annales politiques et diplomatiques (Paris 1823. Introd. p. CXV) a très-bien dit: „Nous pensons avec Grotius qu'on acquiert par une guerre juste autant de choses qu'il en faut pour indemniser complétement les frais de la guerre; mais il n'est pas vrai que par le droit des gens on acquière le droit de la propriété entière des biens des sujets. On n'admet plus aujourd'hui le principe que la conquête engendre des droits. Il n'y a d'immuable, dans la pratique des nations, que les principes qui dérivent immédiatement du droit de la nature.“ Zachariae, 40 Bücher vom Staate IV. 1, p. 102: „Le droit des gens protège les biens des sujets ennemis: il n'est permis d'y toucher que par exception autant qu'il faut pour atteindre le but de la guerre. Car les biens particuliers des sujets ne font partie des forces de guerre des États que dans les limites du pouvoir qui appartient aux gouvernements sur les biens de leurs sujets.“ Comparez Halleck, ch. XIX.

[1]) [G. La puissance conquérante ne substitue point, il est vrai, son propre gouvernement à celui de la puissance vaincue et ne peut, par conséquent, exiger des habitants le serment de fidélité, c'est ce qui fut reconnu par les tribunaux prussiens de toutes les instances, lorsqu'en 1866 le gouvernement après avoir occupé les duchés de l'Elbe destitua des juges qui refusèrent de lui prêter serment. La puissance conquérante prend simplement le système gouvernemental tel qu'il existe dans le territoire occupé et se charge de l'appliquer. C'est donc la législation du territoire occupé qui reste en vigueur jusqu'à la décision finale, à moins que le vainqueur n'en suspende quelques stipulations dans l'intérêt de la conduite de la guerre, comme c'est toujours le cas p. ex. pour le recrutement militaire. La juridiction nationale subsiste comme par le passé, car elle ne peut s'exercer qu'au nom du souverain, qui est toujours provisoirement l'ancien souverain; la municipalité demeure également, si tant est qu'elle se conforme aux ordonnances du vainqueur. Waxel, l'armée de l'invasion et la population. 1874. Löning, Geschichte der Verwaltung des General-Gouvernements im Elsass. 1874.]

que séquestrer les domaines du gouvernement dépouillé provisoirement et de fait de ses prérogatives. Il pourra tirer parti de toutes les ressources dont disposait ce dernier et qui sont d'une réalisation facile, pour se dédommager de ses pertes. Ainsi il saisira les revenus de l'État;[2]) il prendra les dispositions nécessaires pour se maintenir en possession du territoire conquis. Mais on ne saurait prétendre que la conquête opère de plein droit une subrogation du vainqueur dans les droits du gouvernement vaincu.[3])

II. Une simple invasion ne produit aucun changement dans la condition de la propriété civile: mais il est évident que celle-ci ne pourra se soustraire aux conséquences de l'invasion ni aux exigences du vainqueur. Ces exigences porteront à la fois sur le fond du litige et sur les sacrifices déjà faits ou à faire encore pour le faire vider.

Les particuliers répondent en outre de l'exécution des engagements contractés par l'État, tant envers leur propre gouvernement qu'envers l'ennemi vainqueur. En conséquence ce dernier pourra exiger des contributions, requérir des prestations en nature ou personnelles, et au besoin, s'il rencontre de la résistance, il emploiera la force et se mettra en possession des objets requis, sauf l'indemnité à fixer par voie de compensation ou autrement, lors de la conclusion de la paix.[4]) Il est impos-

[2]) [G. Il peut donc employer les impôts pour lui-même, mais il faut qu'il effectue sur ces fonds le paiement des frais courants d'administration.]

[3]) Les monographies sur cette importante matière sont indiquées par de Kamptz § 307. La théorie de la plupart des auteurs est erronée en ce sens qu'ils confondent la simple occupation avec la prise de possession définitive. Cocceji, dans son Comment. sur Grotius III, 6, et dans sa dissert. De jure victoriae, a exposé la véritable théorie.

[4]) [G. Il faut faire une distinction entre les réquisitions et les contributions de guerre; les premières comprennent les vivres, les attelages etc. ou l'équivalent de ces prestations, les dernières sont des impositions de certaines sommes déterminées sur des associations locales, contributions prélevées en sus des impôts réguliers que l'occupant perçoit. (Note 2.) Les premières sont presque toujours indispensables à toute armée d'invasion, mais elles sont délivrées sur certificats, afin de fournir au réquisitionné les moyens d'obtenir des dédommagements de la part de son gouvernement et de mettre celui-ci à même de répartir sur l'ensemble les pertes infligées à certaines parties du territoire. Quand un belligérant renonce à ces réquisitions, comme l'ont fait la France dans la guerre d'Italie en 1859 et les États-Unis au commencement de leur guerre avec le Mexique en 1846 c'est uniquement pour des raisons politiques.

sible de tracer des règles précises sur l'étendue de la faculté dont jouit chacune des puissances belligérantes, de saisir les biens des sujets ennemis; car pendant la guerre les nations ne reconnaissent entre elles aucun juge supérieur. L'emploi d'actes de rétorsion et l'aggravation des conditions de la paix, lorsqu'un retour de la fortune permet de les imposer, sont les seuls remèdes aux excès dont l'une d'entre elles s'est rendue coupable à cet égard.

III. Les biens possédés dans le territoire de l'une des parties belligérantes par des sujets de l'autre, continuent à y être protégés par les lois et ne peuvent leur être enlevés sans une violation de la foi internationale.[5]) La partie qui s'en est emparée. pourra tout au plus les mettre sous séquestre, si cette mesure était de nature à lui faire obtenir plus facilement les fins de la guerre.

IV. La partie vainqueur doit éviter de commettre des ravages ou destructions de bieus ennemis, dès que la raison de guerre ne les justifie pas, ainsi que nous l'avons déjà dit (§ 124). Les nations civilisées devraient même éviter en pareil cas l'emploi de représailles.

État de la jurisprudence moderne.

§ 132. La pratique moderne de la guerre est entrée, il faut en conveuir, dans une voie conforme aux principes ci-dessus expliqués, sans que toutefois elle en ait admis les dernières conséquences. Elle a au contraire maintenu quelques restes des anciens

Le secrétaire-ministre de la guerre américain Mr Marcy déclara en 1846 qu'en principe „an invading army has unquestionably the right to draw supplies from the enemy without paying for them and to make the enemy feel the weight of the war.“ (Halleck XIX, § 17.) Mais il est toujours recommandable de faire les réquisitions par l'intermédiaire des autorités locales; c'est ce que firent les Anglais en France en 1815, tandis que les commandants prussiens, comme cela eut lieu aussi en 1870, prélevèrent eux-mêmes les subsides et par là provoquèrent des griefs que l'on n'eut pas à formuler contre les Anglais. Du reste il faut hautement désapprouver des réquisitions dans le genre de celle du préfet allemand à Nancy, le comte Renard, qui, en Janvier 1871, demanda 500 ouvriers pour rétablir un pont détruit par les francs-tireurs, menaçant d'en faire fusiller un certain nombre, si ces ouvriers ne se présentaient pas; menace qui du reste ne fut pas exécutée. Les contributions, autrefois fort en usage comme moyen de se racheter du pillage, sont aujourd'hui des exceptions justifiées seulement par des raisons spéciales.]

[5]) Comparez Massé, Droit commercial § 138.

usages, dont aussi les théoriciens de l'école historique surtout se sont constitués les ardents défenseurs.

En effet, en ce qui concerne d'abord le domaine des biens appartenant au gouvernement vaincu, la pratique du siècle dernier a souvent confondu la simple invasion avec la conquête définitive (ultima victoria), et elle a fait découler de la première des conséquences qu'il faut attribuer à la seconde seulement. D'après un usage presque constant, le souverain victorieux, après s'être emparé de l'intégrité ou d'une partie du territoire ennemi, se faisait rendre par ses habitants l'hommage de sujétion. De nombreux auteurs continuaient à professer l'ancienne théorie, suivant laquelle les biens appartenant à l'ennemi étaient réputés sans maître (res nullius), et ils en concluaient que la conquête pourrait avoir pour effet une confiscation au préjudice du gouvernement vaincu. Le vainqueur disposait donc des terres par lui occupées comme de son domaine privé. C'est ainsi quc George I, roi d'Angleterre, par un acte de cession ratifié le 17 juillet 1715, se fit transmettre le domaine des duchés de Brême, de Vèrden et de Stade par le roi de Danemark qui venait de les enlever en pleine paix à la Suède; car ce fut quelques mois après seulement que la guerre fut déclarée à ce dernier pays![1]) Cette pratique s'est continuée pendant les guerres de l'Empire français au commencement de notre siècle. A l'égard des biens privés des sujets ennemis, le vainqueur se bornait à leur imposer des contributions et des réquisitions, ou à les soumettre aux besoins momentanés d'une marode disciplinée. Enfin les commandants de troupes ont toujours cherché à éviter autant que possible des ravages de propriétés ennemies, en ne les autorisant qu'en des cas exceptionnels.

Si l'on a réussi ainsi dans les guerres de terre à circonscrire le droit de l'occupation dans des limites raisonnables, un système différent, profondément attentatoire au principe de la propriété privée, a prévalu dans les guerres maritimes, ainsi que nous aurons l'occasion de l'expliquer. Il y a même quelques auteurs qui, nous le disons avec regret, professent encore sur les changements que produit la guerre dans les conditions du domaine public et de la propriété privée, certaines théories inconciliables

[1]) Martens § 277 note b. a cité d'autres exemples. Les auteurs anglais et américains défendent avec opiniâtreté le système par nous condamné. V. Oke Manning § 277 note 6. Wildman II, 9. Halleck, ch. XIX. Il est vrai qu'ils ont en leur faveur l'autorité de Grotius et de Bynkershoek. v. § 131. N. 1 G.

avec la véritable nature des guerres internationales de nos temps. Cependant une conviction plus raisonnable s'est frayé le chemin tant en pratique que dans la littérature y relative.[2])

Effets de la conquête sur la condition de la propriété immobilière privée.

§ 133. Quant aux immeubles des sujets ennemis, on est depuis longtemps d'accord sur ce point que l'invasion ou l'occupation ennemie ne produit aucun changement dans leur condition légale et qu'ils ne passent plus, comme dans les anciens temps, entre les mains du vainqueur. Sous ce rapport, les auteurs modernes ne présentent aucune divergence d'opinion. Ils s'accordent à dire qu'une prise de possession a besoin d'être ratifiée lors de la conclusion de la paix, ce qui veut dire en d'autres termes que l'occupation est un fait insuffisant.[1])

Il en résulte que toutes les dispositions arrêtées par le vainqueur relativement à la propriété immobilière du territoire par lui occupé, n'ont aucune valeur légale, qu'elles ne produisent que des conséquences de fait qui, lors de la reprise, par une application du droit de „postliminie", deviennent caduques.

Ce que nous venons de dire sur la condition de la propriété privée des sujets, s'applique également aux biens privés du souverain dépossédé temporairement. Aussi longtemps que le vainqueur n'aura pas acquis la possession complète du pouvoir suprême, il ne pourra disposer valablement de ces biens,[2]) pas plus que de ceux qui font partie des domaines de l'État.[3]) Mais il pourra

[2]) V. surtout M. Vidari, Del rispetto della proprietà privata. Pavia 1867. et § 139. N. 2 G.

[1]) Meermann, Von dem Recht der Eroberung. Erfurt 1774. Pufendorf VIII, 6. 20. Vattel III, § 195. 196. Klüber § 256. de Martens § 277. Wheaton IV, 2, § 16. Halleck, ch. XIX, 3. 1. Vidari p. 63. 123.

[2]) Ainsi jugé par la Cour de Cassation de Paris (Sirey XVII, 1. 217): „Le droit de conquête n'a d'effet au préjudice des princes que sur les biens qu'ils possèdent en qualité de princes, et non sur les biens qu'ils possèdent comme simple propriété."

[3]) Jugement de la même Cour (Sirey XXX, 1, 280): „La conquête et l'occupation d'un État par un souverain n'autorisent pas ce souverain à disposer par donation ou autrement du domaine conquis ou occupé." V. §§ 188. 189 et aussi Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten. I 9, § 198.

[G. Supposé p. ex. que le fisc eût vendu avant l'occupation une terre appartenant au domaine et dont le prix fût payable à termes, l'État occupant

incontestablement disposer toujours à titre provisoire des fruits et des revenus qu'il aura fait saisir.

n'est pas autorisé à s'approprier les termes échus pendant l'occupation, car ces sommes ne sont qu'une partie du capital et ne peuvent pas être identifiées avec l'argent trouvé dans les caisses publiques. L'État occupant devient pro tempore usufruitier et doit par conséquent éviter toute détérioration ou consommation inutile de la substance dont il a l'usufruit; mais il n'est pas lié au procédé d'exploitation en usage dans le pays. Dans cette matière rentrent aussi les voies ferrées et les lignes télégraphiques, même celles qui sont la propriété des particuliers, car elles peuvent servir aux opérations de la guerre. Mais ici l'État occupant n'a également que le droit d'usufruit et doit restituer le matériel après la conclusion de la paix. Art. 6 du Projet de Bruxelles. Seulement l'État occupant n'est pas obligé, comme le fait croire la fin de l'article, de payer des indemnités à ces particuliers; c'est l'État occupé, comme le fait observer Bluntschli (645), qui peut éventuellement se charger de ce soin. Dans le procès relatif aux 15000 chênes tirés des forêts gouvernementales de la Meurthe et de la Meuse et vendus par les Prussiens pendant l'occupation 1870—72, la question juridique revient uniquement à savoir si cette quantité d'arbres peut passer pour une coupe normale ou doit être regardée comme une consommation de la substance, ce que l'Allemagne elle-même reconnut comme injustifié. Art. 7 du Projet modifié: „l'État occupant devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.“ Il eût été encore licite d'outrepasser cette règle, si le bois avait été nécessaire pour les opérations militaires, ce que personne ne prétend. (Jahrb. für Gesetzgebung und Verwaltung von Holtzendorff und Brentano I. 2e livraison.) Sont réputées en état de paix les archives, les bibliothèques, les collections artistiques, les églises et les institutions de bienfaisance. Quant aux dernières, c'est le respect de la religion et de l'humanité qui commande de les épargner (le maréchal Davoust se servit en 1813 des églises de Hambourg comme écuries). Les musées et les bibliothèques sont une propriété nationale, dont on ne doit pas disposer dans un but militaire ou hostile. Il en est de même des archives, abstraction faite des pièces qui se rapportent à l'objet de la guerre. Les archives, quoique consistant en objets meubles, sont regardées dans leur totalité comme immeubles et comme appartenance de la souveraineté, les documents des archives servant à établir des droits acquis etc. Il est vrai qu'il n'est pas toujours possible de concilier le respect absolu de ces établissements avec les exigences de la guerre; on peut seulement établir en règle générale, comme le fait l'art. 34 des articles de guerre américains, que ces propriétés ne sont pas des propriétés publiques dans le sens du droit de guerre, qu'il faut éviter particulièrement la dégradation de ces propriétés, comme p. ex. la destruction du Capitole de Washington par les Anglais en 1814, laquelle fut aussi très-sévèrement blâmée au sein du Parlement. Un fait particulièrement contraire au droit international, c'est l'enlèvement de collections entières ou de quelques objets de ces collections, comme le cas s'est présenté sous la république française et sous l'Empire. Le duc de Wellington, dans sa dépêche du 11 sept. 1815, dit que ce procédé était „contrary to the practice of

Choses incorporelles (créances).[1])

§ 134. L'occupation des choses incorporelles a toujours fourni aux auteurs l'occasion d'une controverse importante. Peuvent-elles être occupées ou saisies valablement? La plupart des auteurs[2]) se sont prononcés pour l'affirmative, en ce sens que, le débiteur une fois valablement libéré par le vainqueur, le créancier primitif ne pourrait plus se prévaloir à son égard des conséquences résultant du droit de postliminie. Les mêmes auteurs disaient en outre que la libération était valablement faite par le vainqueur, lors même que les débiteurs avaient leur domicile en territoire tiers ou neutre. A l'appui de leur théorie, ils ont invoqué la maxime romaine qui donnait à l'occupation de guerre (occupatio bellica) un caractère absolu. Ils en faisaient descendre une sorte de droit de confiscation, dont on s'est prévalu pendant plusieurs guerres du siècle dernier, pour se faire rembourser le montant des sommes qui étaient dues au gouvernement vaincu. Ils se sont prévalus des dispositions de différents traités de paix qui ont également sanctionné des spoliations semblables.[3])

civilized warfare", (Martens, Nouv. Rec. II, p. 648) et Lord Castlereagh dans sa note en date du même jour, adressée aux puissances alliées, demanda la restitution de ces „dépouilles, inséparables des pays auxquels elles appartenaient. Le principe de la propriété basé sur les droits des territoires d'où ces chefs-d'oeuvres ont été enlevés est le plus sûr et le seul guide vers la justice" (ibid. p. 643). Le gouvernement français ne répondant pas à la sommation du duc de Wellington, celui-ci lui-même fit enlever du Louvre les objets d'art en question. L'Angleterre restitua spontanément une collection de tableaux destinée à l'Académie des Arts à Philadelphie et trouvée dans un bâtiment pris par un croiseur anglais en 1812, parce que ces objets d'art touchaient aux intérêts communs du genre humain.]

[1]) Chr. Gottl. Schwartz, De jure victoris in res divictor. incorporales. Alt. 1720. de Kamptz, Beiträge zum Staats- und Völkerrecht. no. 9. B. W. Pfeiffer, Das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staats-Capitalien. 1823. Ferd. Ch. Schweikart, Napoleon und die kurhessischen Capitalsschuldner. Königsberg 1833. de Kamptz, Litt. § 307. Ajoutez Vidari, p. 102. [G. C'est à tort que Hall (p. 369) parle à cette occasion de l'affaire de l'emprunt silésien de 1753: Frédéric II n'était pas en guerre avec l'Angleterre, mais il ordonna la séquestration de ces fonds à titre de représailles. V. § 110 note 6.]

[2]) Wildman II, 11 n'en excepte que les créances d'un État envers des particuliers.

[3]) Schweikart, loc. cit. p. 74. 82 suiv. cite un grand nombre de traités pareils. V. aussi Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, 7, p. 177. de Kamptz.

Enfin, comme si tant d'arguments ne suffisaient pas, on a encore eu recours à un prétendu arrêt de la Cour amphictyonique. Il s'agissait alors d'une demande formée par la ville de Thèbes contre le peuple thessalien et dont elle aurait été déboutée après qu'Alexandre le Grand eut fait remettre à ce peuple le document original, lors de la destruction de la ville.[4]

Quoi qu'il en soit, nous croyons, au point de vue légal, devoir combattre cette doctrine, ainsi que la jurisprudence à laquelle elle a servi de base. C'est en effet un principe élémentaire que le payement fait à un autre qu'au vrai créancier, ou que la libération d'un tiers ne fait pas régulièrement cesser les droits du créancier. Pour se rendre compte d'une manière suffisante de l'état de la question, il faut distinguer premièrement des créances purement personnelles les obligations qui dérivent de droits réels, sans en former précisément la partie principale. Car celles-ci participent de la nature des immeubles et elles en partagent le sort pendant la guerre, conformément aux règles précédemment retracées par nous.

Parmi les créances d'un caractère personnel, nous remarquons d'abord celles qui ont pour but de fournir un équivalent de certains immeubles concédés à titre d'usage, comme les loyers et les fermages. Ces derniers appartiennent incontestablement à l'ennemi dès qu'il s'est mis en possession des immeubles. C'est à lui de décider s'il veut maintenir les baux: dès qu'il n'en a pas disposé autrement, ces baux sont censés être tacitement continués entre lui et les fermiers précédents.[5] — Mais quant aux autres créances personnelles, ce serait peu conforme à leur vraie nature, que de les regarder comme étant susceptibles d'une possession réelle, par suite d'une occupation de guerre (occupatio bellica). La simple détention d'un titre ne

Beitr. § 5 note 4. En général les exemples cités par ces auteurs contiennent des conventions faites en prévision de cas spéciaux et qui n'ont aucun caractère général.

[4]) Cette histoire est racontée par Quintilien, Instit. orat. V, 10. 111 suiv. Les auteurs ont traité cette question avec une certaine prédilection; v. Schweikart p. 53 suiv. L'arrêt en question n'est probablement qu'une pure fiction. V. Saint-Croix, Des anciens gouvernements fédératifs p. 52. F. W. Tittmann, Ueber den Bund der Amphictyonen. 1812, p. 135. On ignore jusqu'aux termes de ce jugement, qu'on a essayé de recomposer d'après le passage sus-indiqué.

[5]) Ziegler, De juribus majest. I, 33, § ult.

confère aucunement le droit d'en poursuivre l'exécution: c'est une règle constante.[6]) Une créance, chose essentiellement incorporelle ou personnelle, ne fait naître des rapports qu'entre le créancier et le débiteur; le créancier seul peut céder valablement ses droits à un tiers, à moins que la cession ne soit l'effet d'une autorisation donnée en justice. La guerre, avec ses chances incessantes de succès et de défaite, ne peut pas conférer aux belligérants un droit semblable. Le débiteur qui aurait été obligé de payer à la partie qui momentanément avait le dessus, supportera seul les conséquences de cet accident de guerre, conformément aux dispositions du droit civil.[7]) Il ne pourra opposer le payement à son créancier: ce dernier lui tiendra seulement compte des dépenses utiles. Celui qui a payé indûment a encore le droit d'exiger le remboursement de ses dépenses de celui qu'il a libéré valablement de poursuites ennemies. Mais ce sera seulement lors de la conquête définitive et en vertu des clauses formelles du traité de paix, que la question recevra une solution définitive, notamment dans le cas où le débiteur est à la merci de l'ennemi qui s'est emparé du territoire. Toutefois les actes accomplis par ce dernier ne peuvent jamais nuire à une tierce puissance.[8])

Enfin, chacune des parties belligérantes pourra admettre ou refuser d'admettre les réclamations formées contre ses sujets par des sujets ennemis (§ 122), à moins qu'elle ne se trouve liée à cet égard par des conventions précédentes.[9])

Acquisition de choses mobilières.[1])

§ 135. Le butin est un mode d'acquisition régulier et généralement admis dans les guerres terrestres. Sous ce nom on comprend ordinairement toutes les choses mobilières et corpo-

[6]) de Kamptz, loc. cit. § 8.

[7]) Schweikart p. 94 suiv. 105. 109.

[8]) Les auteurs qui prétendent que les choses incorporelles peuvent faire l'objet d'une occupation, professent dans cette matière une opinion différente de la nôtre. V. de Kamptz, loc. cit. § 6. 7.

[9]) Dans le traité conclu en 1794 entre l'Angleterre et les États-Unis on rencontre une disposition semblable. Wheaton IV, 1, § 12 (§ 305 édit. de Dana).

[1]) d'Ompteda § 309. de Kamptz § 308. Grotius III, 6. Vattel III. 196 Vidari p. 130.

relles, enlevées à l'armée ennemie ou à quelques personnes qui en font partie, ou bien encore, par exception, à des individus étrangers à l'armée; comme, par exemple, lorsqu'une forteresse ou une place d'armes, à la suite d'une défense opiniâtre, aurait été livrée au pillage par ordre des chefs.

Le butin repose sur cette idée fondamentale que les armées ennemies sont réputées abandonner aux chances de la guerre tout ce qu'elles portent avec elles lors de leur rencontre. Le pillage de particuliers, autorisé dans certains cas exceptionnels, a au contraire pour but d'offrir aux troupes une espèce de récompense de leurs efforts extraordinaires. Sans doute il serait plus généreux, plus conforme aux préceptes de l'humanité, de ne permettre aucune dérogation semblable à la loi commune, puisque l'indemnité à accorder en pareil cas offrira toujours les plus grandes difficultés d'appréciation. Le plus souvent ces actes de brutalité frappent des innocents, ainsi que la pratique elle-même l'a constaté.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que tout ce qui, en dehors de cas qui viennent d'être indiqués, a été enlevé par des troupes aux sujets du pays qu'elles occupent, doit être restitué aux propriétaires légitimes, conformément aux prescriptions de la discipline militaire. A plus forte raison les choses appartenant aux sujets ou aux troupes ennemies, lesquelles leur ont été enlevées par des particuliers non militaires, ne seront pas l'objet d'une possession valable. [2])

Quant à la personne de l'acquéreur, la pratique des États, appuyée çà et là sur des textes positifs, distingue entre les choses qui forment le matériel d'une armée ou qui sont destinées aux opérations de campagne, et celles qui le sont exclusivement aux besoins des troupes, comme les caisses de guerre, les objets précieux, les objets d'équipement. Ces derniers échoient aux militaires ou aux corps de troupes qui les ont enlevés, tandis que l'artillerie, les munitions de guerre, les provisions de bouche appartiennent au souverain, qui ordinairement accorde une in-

[2]) Struben, Rechtliche Bedenken II, no. 10 professe une opinion différente. V. cependant Pufendorf VIII, 6. 21. Le Code général de Prusse I, 9, § 193. 197 a prescrit expressément que l'État seul peut accorder l'autorisation de faire du butin, et que le pillage des sujets ennemis étrangers à l'armée ne doit avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du chef de l'armée.

demnité aux troupes qui s'en sont emparées. [3]) Suivant un ancien usage assez bizarre, les cloches d'une place conquise appartenaient au chef d'artillerie, lorsqu'elles avaient servi pendant le siége. [4])

[3]) Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten I, 9, § 195 suiv. V. aussi les anciennes lois militaires allemandes, par exemple celle dite Artikelsbrief de 1672, art. 73.

[4]) Moser, Vers. IX, 2, p. 109. [G. Au point de vue du droit actuel, les développements de ce paragraphe devraient subir des modifications essentielles. Abstraction faite de la guerre russo-turque de 1877, à laquelle il ne faut pas appliquer la norme du droit international, le pillage n'a généralement pas eu lieu dans les guerres des États civilisés; celui du palais d'été chinois a été sévèrement blâmé. L'art. 17 du Projet de Bruxelles dit: Une ville prise d'assaut ne doit pas être livrée au pillage des troupes victorieuses. — Sans même tenir compte de cette règle, le principe qui s'applique aux choses mobilières, c'est que la propriété mobilière *publique* est seule soumise aux chances du butin, non par la raison qu'elle est privée de maître, mais parce qu'elle est la propriété du gouvernement ennemi dont l'autorité doit être attaquée. A cette catégorie appartiennent les caisses militaires, les armes, aussi bien celles des prisonniers que celles des arsenaux, les provisions, les magasins, les moyens de transport. La confiscation de la propriété privée est donc exclue, sauf à titre de représailles, tant que le propriétaire ne participe pas à la guerre. La théorie établie par la Cour Suprême des États-Unis d'après laquelle la confiscation du coton des propriétaires particuliers des États du Sud était légitime, parce que le coton faisait la force de l'insurrection, ne peut pas se justifier. D'abord ce n'était pas le coton en lui-même qui faisait la force de résistance des confédérés, mais seulement la vente et l'expédition de ce coton en Europe. La tâche du blocus était d'empêcher cette vente. Mais ce qui était particulièrement contestable, c'était la prétention de pouvoir légitimement priver l'ennemi de toutes ses propriétés, qu'elles fussent dans l'intérieur ou en dehors de son territoire, par la raison que la capture de ces propriétés qui augmentaient la force de résistance de l'ennemi, donnait au gouvernement qui les confisquait de nouvelles ressources pour continuer la guerre. (Wheaton, éd. Boyd. § 346 b.). Cette maxime détruirait en principe toute propriété privée. Le respect de la propriété ennemie comprise dans la juridiction de la partie adverse est une conséquence du principe généralement observé aujourd'hui, qui permet aux sujets ennemis domiciliés sur le territoire du belligérant de continuer à y résider, tant qu'ils se conduisent bien. Il est même douteux que la propriété ennemie, qui se trouve dans les ports, puisse être confisquée, tandis que celle qui ne fait que traverser les eaux territoriales est indubitablement sujette à la capture. De deux choses l'une: ou bien la propriété ennemie se trouvait déjà dans les ports de la partie adverse avant la guerre et alors elle doit être exempte de la prise comme de l'embargo préventif, ou bien elle est arrivée sur bâtiment neutre et alors elle est couverte par la déclaration de Paris. L'argument de Hautefeuille basé sur ce que les bâtiments pourraient devenir des instruments de guerre, justifierait

§ 136. En examinant de plus près la nature du domaine qu'on appelle le butin de guerre, on s'aperçoit aisément qu'il n'a aucunement pour base la fiction qui regarde comme étant sans maître (res nullius) les biens conquis, car en réalité ils ne cessent d'appartenir à leurs maîtres précédents. L'absence d'une justice commune entre les parties belligérantes ne suffit pas non plus, comme nous l'avons dit, pour expliquer comment une possession essentiellement arbitraire peut se transformer en domaine.[1]) Si, comme dans le monde ancien, les États chrétiens n'admettaient entre eux aucune loi commune, la conquête serait toujours le mode d'acquisition le plus solide. Mais ce point de vue ne s'accorde plus avec la nature essentiellement transitoire de nos guerres actuelles. D'après nos idées, le pillage ne deviendra jamais un mode d'acquisition régulier. Il donne seulement la faculté matérielle de disposer librement des fruits et de la substance de la chose, autant que les circonstances ne s'y opposent pas. L'occupant ou celui auquel il a cédé l'objet, n'est pas non plus tenu d'en rendre compte, tant que la guerre continue ou que le détenteur actuel de l'objet se trouve à l'état d'ennemi vis-à-vis du propriétaire précédent. Ce dernier toutefois reprendra librement sa chose partout où il la retrouvera, soit sur le territoire neutre, soit dans une partie de son propre territoire non occupée par l'ennemi. Il la reprendra encore librement après la conclusion de la paix, en tant que les dispo-

tout au plus la séquestration et non la confiscation de cette propriété. On ne peut pas même accorder, comme la rédaction de l'art. 6, al. 2 du Projet de Bruxelles semble l'admettre, que le butin comprenne aussi les provisions d'armes et de munitions des particuliers. Il est incontestable, comme le dit cet article, que ces objets ne peuvent rester au pouvoir de l'ennemi, mais c'est la saisie et non la capture de ces objets, qui seule peut se justifier. D'après ce qui vient d'être précédemment exposé, le butin n'appartient pas aux troupes qui s'en sont emparées, mais à l'État. Ce qu'on appelait dans la seconde moitié de la guerre franco-allemande le „sauvetage“ et la „mise en lieu sûr“ était un grave abus que les meilleurs officiers allemands ont déploré et très-expressément condamné aussi au point de vue de la discipline. Du reste les accusations que les Français ont élevées à ce propos, ont été très-exagérées, et le soidisant „recueil de documents sur les exactions, vols et cruautés des armées prussiennes en France“ n'est qu'une collection d'articles de journaux anonymes. Du reste les Prussiens n'ont certainement pas commis la centième partie des ravages exercés en Prusse par les troupes de Napoléon I. C'est sur la base des principes ci-dessus exposés qu'il faut aussi juger le paragraphe suivant.]

[1]) Pando p. 389.

sitions du traité n'excluent pas les réclamations à ce sujet. En un mot, la guerre n'a fait que suspendre temporairement les effets de la propriété privée, qui continue à être placée sous la sauvegarde individuelle et collective des États. Le fait de la détention matérielle remplace provisoirement le droit, pour passer tour à tour entre les mains de l'une ou de l'autre des parties belligérantes. Les lois particulières des États déterminent les conditions sous lesquelles la demande en revendication de l'ancien propriétaire des choses enlevées est admise contre le détenteur actuel soumis à leur juridiction. Mais nulle part le butin ne porte le caractère d'un domaine irrévocable en faveur du détenteur actuel et de ses successeurs. Du moins aucun principe général n'a consacré un domaine que le traité de paix ou des traités préexistants peuvent seuls consacrer.

C'est encore aux lois particulières à déterminer le moment où la propriété commence à être acquise à l'occupant: il n'existe aucune loi générale à ce sujet. [2]) Anciennement, suivant les dispositions du droit des gens romain alors en vigueur chez la plupart des nations, le moment de l'appropriation de guerre fut celui où la prise de possession ou la détention exclusive ne pouvait plus être troublée ou empêchée par le propriétaire précédent ni par les camarades de guerre; en d'autres termes, dès le moment où les biens enlevés avaient été placés en sûreté devant l'ennemi et ne pouvaient plus être repris qu'à la suite de nouveaux efforts ou par des circonstances accidentelles. Aussi longtemps au contraire que l'action de combat se continuait en réalité et que, par un retour de la fortune, les choses enlevées pouvaient être reprises, le butin n'était pas regardé comme un fait accompli. [3]) Cette distinction se retrouve dans plusieurs codes modernes. [4])

[2]) Cocceji sur Grotius III, 6. 3 in fine.

[3]) [G. En partant du point de vue qui ne soumet que la propriété publique au droit de butin, on peut dire que cette propriété devient la possession du vainqueur immédiatement après la capture. Sans doute le butin peut être repris par l'ennemi, tout comme ce qui appartient en propre à l'occupant.] V. sur les difficultés d'interprétation des lois romaines Ziegler, De juribus majestatis I, 33, § 79. Les lois ne laissent subsister aucun doute sur le moment de l'occupation. L. 3. § 9. Dig. de vi.

[4]) V. par exemple Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten I, 9. § 201. 202. „Le butin est regardé comme acquis, s'il a été rapporté par les troupes qui s'en sont emparées, dans leur camp, dans leurs quartiers de nuit

La difficulté de déterminer d'une manière exacte le moment de la prise de possession, a fait admettre encore le terme d'une occupation de vingt-quatre heures. Ce terme a passé en usage chez quelques nations dans les guerres terrestres et maritimes. [5]) Toutefois il ne laisse pas de présenter certaines difficultés dans l'application, et il ne saurait être regardé comme une règle commune du droit international. Dans les pays régis par le code Napoléon la disposition de l'article 2279 est décisive, laquelle répond éminemment à l'état de guerre: „En fait de meubles la possession vaut titre."

Occupation maritime.

§ 137. Pendant une guerre sur mer, les navires armés des puissances belligérantes, comme les navires privés de leurs sujets, avec les cargaisons, sont susceptibles d'une occupation et d'une saisie valables. [1]) Par esprit d'humanité on a excepté seulement les canots, les ustensiles des pêcheurs des côtes, ainsi que les biens naufragés. En France notamment la jurisprudence, suivant d'anciens usages, s'est refusée constamment à valider la saisie de canots pêcheurs, même par voie de représailles. [2])

ou autrement en lieux sûrs. Tant que l'ennemi est poursuivi, les objets enlevés peuvent être repris par l'ancien propriétaire."

[5]) De Thou rapporte que cet usage a été observé lors de la reprise de la ville de Lierre en Brabant en 1595. Grotius III, 6. 3.

[1]) Büsch, Ueber das Bestreben der Völker neuerer Zeit, einander in ihrem Seehandel recht wehe zu thun. Hamburg 1800. — Pour la jurisprudence v. N. Carlos Abreu, Tratado jurid. politico sobre las presas marit. Cadix 1746. Traduct. franç. 1758 et 1802. R. J. Valin sur l'Ordonnance de 1681, et son Traité des prises ou principes de la jurisprud. franç. concernant les prises. A la Rochelle et Paris 1782. Gr.-Fr. de Martens, Essai concernant les armateurs. 1795. Merlin, Répert. univ. mot: „Prise maritime." Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 9 suiv. (§ 359 de l'édit. de Dana). Wurm dans Rotteck et Welcker, Staats-Lexicon. V. Prise. Pando p. 412. Ortolan II, p. 39. Wildman II, p. 118 et surtout de Pistoye et Duverdy, Droit des prises maritimes. Paris 1855. Halleck, ch. XX. Calvo III, p. 247—80, Hall p. 375—92.

[2]) Sirey, Rec. gén. I, 2, 331 et 296. Merlin, loc. cit. Ortolan II, 49. Halleck. ch. XX, 23. Édits royaux de 1543 et 1584. [G. Les États-Unis ont suivi cet exemple, tandis que l'Angleterre n'a que temporairement ménagé les bâtiments pêcheurs par pure tolérance. Si la destruction des pêcheries, des bâteaux, des provisions et même des cabanes des riverains en 1854 dans la mer d'Azof et en Finlande, lui fait peu d'honneur, on ne peut pourtant pas demander une exception de droit en faveur de tous ces bâtiments, car si en

Les guerres maritimes, comme nous l'avons déjà observé, avaient, jusqu'aux traités de 1815, principalement pour but la destruction du commerce ennemi. Tant que les intérêts d'un commerce avide continueront à peser exclusivement, ou du moins d'une manière prépondérante sur leurs causes et leur direction, il ne faudra pas s'attendre à les voir changer de caractère.

Le principe pratiqué jusqu'à ce jour a été le suivant: tous les biens qui se trouvent sur mer, qu'ils appartiennent au gouvernement ou à des particuliers, sont regardés comme une bonne prise échue à la partie ennemie, dès qu'elle parvient à s'en emparer. Nous verrons par la suite jusqu'à quel point les licences et les droits des neutres dérogent à ce principe. Il produit ses effets, dès le moment de l'ouverture des hostilités, par rapport aux navires, avant même que leurs capitaines en aient été informés, ainsi que la jurisprudence anglaise moderne l'a décidé constamment.[3]) Quelquefois néanmoins un certain délai est accordé à cet effet: ainsi, dans la guerre de Crimée, les puissances occidentales ont, par une déclaration des 27 et 29 mars 1854, permis aux navires russes de quitter, pendant un délai de six semaines, leurs ports respectifs, pour retourner dans leur patrie; la France a accordé en 1870 trente jours aux bâtiments de commerce ennemis. A part les concessions de cette sorte, les parties belligérantes exercent leurs droits, tant sur la haute mer que dans leurs eaux ou dans celles de l'ennemi, soit directement par des navires d'État armés en course, soit par des commissions ou des lettres de marque délivrées régulièrement à des corsaires ou armateurs privés, à moins qu'on n'y ait renoncé définitivement.[4]) Des troupes de terre même, lors de l'occupation

général la pêche est le seul moyen de subsistance de beaucoup de familles, on ne saurait contester que les bâtiments de pêche ne puissent être quelquefois d'une grande utilité militaire. Hall prétend (p. 382) qu'en 1800 la prise des bâtiments pêcheurs français fut motivée par le fait qu'ils avaient été les auxiliaires de la marine française. L'exemption ne s'applique jamais à la grande pêche en haute mer, qui est une entreprise mercantile. Les cas de naufrage et de relâche forcée sont aujourd'hui presque généralement respectés. En outre il faut signaler parmi les exceptions généralement admises les expéditions et missions scientifiques.]

[3]) V. de Steck, Ueber Handelsverträge p. 171. Faber, Neue europ. Staatscanzlei VI, p. 426. Wheaton, Intern. Law IV, 1, § 10. 11. de Pistoye et Duverdy II, p. 89.

[4]) Autrefois l'entrée de corsaires dans une rivière ennemie, pour y faire

d'un port ennemi, s'empareront valablement des navires de guerre qui y sont stationnés, et en ce cas les règles restrictives, relatives au butin ordinaire, ne sont point appliquées.[5]) Sont considérées comme illicites les prises faites sur le territoire neutre, de même que celles faites moyennant une violation de l'autorisation d'entrée dans un port neutre.[6])

§ 138. Pour fixer le moment où une prise sur mer doit être réputée accomplie, on suivait autrefois les dispositions du droit romain relatives au butin de terre, que nous avons déjà expliquées. Plus tard les lois et les traités publics ont pris souvent pour base le terme d'une détention de vingt-quatre heures: ils en faisaient dépendre les droits du capteur et ceux de recousse au profit du précédent propriétaire. Ce terme néanmoins a cessé également de former une règle du droit commun.[1]) Ainsi le Code général de Prusse (I, § 208) dispose encore à ce sujet ce qui suit: „Les biens et les navires capturés par des corsaires ne sont regardés comme perdus que du moment où ils ont été conduits dans un port ennemi ou neutre.“ — D'après un ancien usage, en vigueur en France dès le règne de Charles V, (1373) et dès lors chez toutes autres nations sur mer, le

une prise, était regardée comme un acte illicite et criminel. Cette défense n'a aucun caractère général et cesse d'être obligatoire, dès que la commission n'en fait pas mention. de Pistoye et Duverdy I, p. 112 Wildman II, p. 361.

[5]) Martens, Versuch über Caperei § 34. de Pistoye et Duverdy I, p. 111.

[6]) [G. Illicites non au regard de l'ennemi, mais au regard du neutre, qui doit élever des réclamations.] Wildman II, p. 147. Wheaton, Elements IV, 2, § 14 (§ 386 édit. de Dana). Oke Manning p. 385. Phillimore III, 451.

[1]) Martens § 55 suiv. Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 12. édit. de Dana § 367. 1. Phillimore III, 627. Hall p. 384. [G. Pour acquérir la propriété d'un bâtiment ou d'une cargaison ennemie il faut 1) que le capteur en ait pris pleine possession, 2) que le tribunal des prises compétent les ait adjugés au capteur. Pour remplir la première condition, une possession temporaire ne suffit pas, il faut que la prise soit mise en sûreté, de manière qu'elle ne puisse pas être reprise immédiatement après l'action par l'autre belligérant. Si cela a eu lieu et que le bâtiment soit néanmoins repris par l'ennemi, cet acte est considéré comme établissant une prise nouvelle, quoique, dans la dernière guerre, les Américains aient prétendu étendre le droit de reprise jusqu'au prononcé du jugement. La différence est que la reprise n'a pas besoin d'adjudication et rend le bâtiment capturé à son ancien propriétaire, tandis que la nouvelle prise doit être adjugée et échoit au nouveau capteur (v. § 191. 192). Par l'art. 3 du traité de Zurich (10 nov. 1859) la France restitua les bâtiments autrichiens capturés, qui n'avaient point encore été l'objet d'un jugement de la part du conseil des prises.]

capteur doit justifier de la légalité de la capture devant le conseil des prises compétent, [2]) en faisant approuver par ce dernier son titre d'acquisition. Les formalités à ce sujet doivent être observées par les corsaires privés comme par les navires de l'État. [3]) Le capteur doit avant tout conduire le navire capturé dans un

[2]) [G. Pardessus a déjà démontré que la date de l'ordonnance, qui a créé un amiral pour toute la France et constitué la juridiction des prises est 1373 et non 1400, comme on l'a cru, date que la majorité des publicistes conservent encore. Un semblable acte de parlement fut rendu en Angleterre sous Henri V 1414.] Valin, sur l'Ordonnance de 1681 III, 9. 1. V. sur le principe de cette institution Wildman II, p. 354 et Phillimore III, 206. 648.

[G. L'organisation des tribunaux de prises diffère suivant les pays: tantôt ce sont des tribunaux civils érigés en Cours de prises par une ordonnance spéciale, tantôt ce sont des tribunaux créés ad hoc. En tout cas le tribunal doit se composer d'hommes dont les connaissances et la personnalité offrent des garanties pour la validité et l'impartialité des jugements rendus et il doit y avoir une instance d'appel. V. Bulmerincq: Les droits nationaux et un projet de règlement international des prises maritimes. Revue de dr. int. 1879—82. Katchenowsky, Prize law. 1867. Sur l'organisation des cours dans les différents pays v. Boeck, De la propriété ennemie sous pavillon ennemi p. 355 suiv.]

[3]) Valin, sur l'Ordonnance de 1681 II, p. 309. [G. D'après le droit international actuel, ce n'est point là une simple formalité. Nous ne sommes plus au moyen-âge, où le capteur conduisait simplement le bâtiment saisi auprès du commandant de l'expédition maritime et celui-ci décidait immédiatement de la validité de la prise, après inspection des papiers et interrogatoire du capitaine et de l'équipage. Du reste déjà le Consulat de la Mer ne date la translation de la propriété au capteur que du moment où il a conduit la prise en lieu de sûreté. Ce n'est qu'à la suite d'un jugement du tribunal que le droit de propriété est acquis à la prise, à la différence du butin fait sur terre, lequel, dès qu'il est légitime, devient la propriété de l'acquéreur par suite de la prise de possession. C'est ce que reconnaissait déjà la jurisprudence anglaise en 1758: They held the property not changed till there had been a sentence of condemnation (Phillimore III, 375). En voici les raisons: 1) pour transférer la propriété, il faut non-seulement la prise de possession, mais encore l'animus acquirendi dominii. Cette intention n'est pas douteuse, dès que le capteur lui-même a mis la prise en sûreté. Mais il peut arriver que, quoique la prise de possession ait eu lieu, le capteur n'ait pas eu à sa disposition un équipage suffisant pour faire conduire au port le plus proche le bâtiment capturé. Il se fait donc donner par le capitaine du navire capturé la promesse écrite de se rendre dans le dit port, et il produit ce document par-devant le tribunal. 2) le caractère ennemi du bâtiment ou de sa cargaison peut être contesté par le propriétaire; celui-ci peut prétendre p. ex. que le navire appartient à un neutre. Ces contestations sont très-fréquentes et c'est au tribunal à en décider.]

port du territoire auquel il appartient ou, s'il y a lieu, dans un port neutre, et tant que ses droits n'ont pas été régulièrement constatés, il lui est défendu de disposer arbitrairement des objets saisis.[4]) La destruction de la prise ne pourra être excusée que dans les cas de nécessité extrême.[5])

Sont regardés comme étant compétents pour statuer sur la validité des prises, d'après la pratique constante des États, tantôt les tribunaux ordinaires, tantôt les conseils de prise et les commissions spéciales du pays auquel appartient le capteur. Un État neutre ne possède aucune espèce de juridiction régulière en matière de prises, alors même que des navires capturés ont été conduits dans ses ports.[6]) Les consuls établis par l'une des parties belligérantes dans le territoire neutre, ne peuvent pas non plus être regardés comme compétents,[7]) attendu que les fonctions consulaires n'impliquent pas ordinairement une juridiction maritime. Le gouvernement français avait, il est vrai, investi ses consuls d'une commission pareille, mais il l'a révoquée par Décret impérial du 18 juillet 1854. Par la même raison on ne pourra, à ce sujet, accorder aucune autorité aux ministres plénipotentiaires. Cependant il suffit pour la validité de la saisie, quoique les objets

[4]) Wildman II, p. 168.

[5]) Clark, Papers read before the Juridical Society. Londres 1864. Bluntschli, V. R. § 672. Calvo IV, p. 68 suiv.

[G. Cela est très-relatif et a lieu assez souvent quand le capitaine n'a pas assez d'hommes pour conduire le vaisseau dans le port le plus proche. Dans la guerre des États-Unis avec l'Angleterre 1812—14 le gouvernement américain prescrivit à ses officiers de détruire, sauf de rares exceptions, tous les bâtiments capturés, afin de ne pas affaiblir sa marine en détachant les équipages nécessaires pour conduire ces navires au port. Les corsaires des confédérés détruisirent (1861—64) presque tous les navires qu'ils prenaient aux États du Nord, parce que leurs propres ports étaient bloqués; on voulut plus tard intenter à ce propos un procès au capitaine de l'Alabama, mais le procès échoua parce que les États-Unis avaient également procédé de la même manière en 1812—14. La Russie a de même admis la destruction sous certaines conditions (Boeck p. 204). En tout cas il faut que la force majeure ou la nécessité à laquelle le capteur a dû obéir, soit constatée par des preuves irrécusables, ce qui n'était pas le cas dans la procédure du Desaix à l'égard des navires allemands 1870—71. v. § 175 note 2 G.]

[6]) Jouffroy p. 282. Hautefeuille IV, p. 294. Comparez cependant § 172.

[7]) [G. Ce n'est pas là la raison, ils ne sauraient y être autorisés. Tolérer les jugements ou seulement l'institution d'une cour de prises est une violation de la neutralité, aussi bien que l'admission d'une prise dans un port neutre comme Heffter le reconnaît fort justement au § 147.]

capturés se trouvent encore sur le territoire neutre, qu'elle soit reconnue par la suite.[8])

La procédure des conseils de prise, lorsque l'origine ennemie du navire ne peut pas être contestée, est très-sommaire. Dépourvue d'un débat contradictoire,[9]) elle a exclusivement pour but de faire constater la régularité de la prise, et il ne pourra y avoir un procédé formel sur la validité de la capture que dans le cas où le capitaine conteste la nationalité ennemie de son navire, ou qu'il invoque un privilége ou une immunité particulière, afin d'en obtenir l'élargissement.[10]) Les conseils de prise d'ailleurs appliquent presque exclusivement les lois et les règlements de leur pays, et c'est d'après leurs dispositions que se fait le partage des biens capturés. Ils devront respecter pourtant les principes incontestables du droit international.[11])

Quelques griefs que présentent les règles relatives à la procédure et à la juridiction en matière de prises, la pratique, pendant le cours d'un siècle, s'est habituée à ne regarder la propriété de navires capturés comme perdue ou comme confisquée, qu'après que la légitimité de la prise a été prononcée par les tribunaux compétents.[12]) L'Angleterre elle-même, intéressée sans doute à voir se perpétuer un usage dont elle a retiré le plus de profit, continue à respecter à ce sujet les droits égaux des autres nations.

§ 139. L'aperçu qui précède suffit pour montrer qu'inutilement on chercherait à retrouver au fond des règles consacrées en matière de prises maritimes, un principe juste et à l'abri de

[8]) Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 13 in fine (édit. franç. II, p. 44). Oke Manning p. 382.

[9]) Jouffroy p. 86. 296 suiv. Pour la jurisprudence anglaise v. Wildman II, p. 352. Phillimore III, 551; pour celle française v. de Pistoye et Duverdy. Pour l'américaine: Halleck, ch. XXXI. Wheaton, édit. de Dana § 388. V. aussi les observations de Wurm, Staats-Lexicon XI, p. 145.

[10]) Wheaton, Intern. Law IV. 1, 21. Édit. franç. II, p. 22.

[11]) Portalis a observé avec raison que ces règlements devraient reposer sur une base commune. Wheaton, Histoire I, p. 152. V. aussi Phillimore III, 533.

[12]) Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 12. 13. Jouffroy p. 209 suiv. Oke Manning p. 382.

[G. Lors de la confirmation du jugement américain par la commission mixte au sujet du cas du Springbok, le Times justifia l'assentiment accordé par le membre anglais dans les termes suivants: Let us earn as prudent neutrals the right to be potent belligerents.]

toute controverse.[1]) En supposant même que les différentes nations dont se compose la grande famille européenne, adoptent sans la moindre divergence des maximes uniformes, il n'en résulterait autre chose que, faute de s'être entendues sur les vrais principes, elles continueraient à n'observer que le principe tout matériel et individuel de la réciprocité, qui ne s'appuie sur aucune base morale. Ce principe manque surtout du consentement libre des nations elles-mêmes, qui ne sauraient se rallier à un système purement arbitraire. Comment justifier autrement la disposition qui regarde la détention des objets saisis pendant quelques, voire même pendant vingt-quatre heures, ou leur entrée dans un port du territoire, comme un titre suffisant pour en conférer le domaine, alors surtout qu'il s'agit d'objets privés? Quelle autorité faut-il accorder à une sentence qui a été rendue par des juges nommés par le gouvernement intéressé à voir maintenir la capture à son profit, lorsqu'ils-sont tenus de prononcer conformément aux dispositions arrêtées par le même gouvernement? Il y a longtemps que des hommes régardés à la vérité comme théoriciens, ont proclamé que ce système était indigne d'une époque chrétienne et civilisée. Cette pensée pénétrera davantage dans la conscience des nations, à mesure que leur propre dignité leur fera une loi du maintien des règles de la justice. Elles les défendront surtout contre ceux qui jusqu'à présent ont trouvé dans la continuation de ce système arbitraire la satisfaction de leurs intérêts égoïstes, et qui par là même sont très-disposés à le perpétuer.[2]) On ne

[1]) V. une critique très-judicieuse de la pratique européenne dans l'ouvrage d'Ercole Vidari, Del rispetto della proprietà privata dei popoli belligerenti. Mil. 1865. Hall, on certain proposed changes in internat. law. Contemp. Rev. Oct. 1875. Laveleye, Du respect de la propriété privée en temps de guerre. 1875. Rev. de Dr. Int. VII. Bluntschli, Du droit de butin. ibid. IX et X. Klobukowski, Die Seebeute. 1877. Hall p. 374. Calvo § 1986 suiv. Ortolan, Dipl. de la mer II, ch. 2. Hautefeuille, Droits et devoirs 3 éd. II, tit. IX. Cauchy, Droit maritime II, p. 465. Nys, La guerre maritime 1881 p. 133, enfin le grand ouvrage de Ch. de Boeck. De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. Paris 1882, aussi distingué par l'étendue du savoir que par la lucidité de l'exposition.]

[2]) Les agitations les plus récentes et les pronunciamentos des chambres de commerce de Brême, Hambourg, Lübeck et de plusieurs assemblées législatives de l'Allemagne, poussent trop loin leurs prétentions en demandant la liberté absolue de la propriété privée. Cf. aussi maintenant H. Tecklenborg, Die Freiheit des Meeres. Brême 1870. Frei Schiff, Hamburg 1860. [G. La faute que semblent commettre la plupart des champions de la liberté de la

prétendra certainement jamais contester à une puissance engagée dans une guerre, la faculté de s'emparer de navires qui appartiennent soit à l'État, soit à des sujets ennemis, ainsi que de leurs

propriété privée sur mer, c'est de mettre le point de vue juridique au premier plan, quant à nous cette solution de la question est la seule qui nous paraisse juste parce que c'est la seule qui soit praticable. A ceux qui prétendent que la capture de la propriété privée de l'ennemi sur mer est une barbarie injustifiable, puisqu'on respecte cette propriété sur terre, les défenseurs de la pratique en usage jusqu'à nos jours pourront toujours répondre avec raison que dans ce cas le droit de la guerre maritime, à savoir le droit de détruire les vaisseaux de l'État et les forteresses, de capturer la contrebande et les navires qui forcent le blocus, ne serait pas en harmonie avec le droit de guerre exercé sur terre par la destruction nécessaire de la propriété privée, réquisitions, contributions de guerre, etc. Ils pourraient même ajouter que sur terre le belligérant a le droit incontesté de prendre simplement possession de la propriété publique ennemie, de percevoir à son profit les revenus publics pour l'indemniser des frais de la guerre, droit qui n'a pas d'équivalent sur mer, où, abstraction faite des descentes sur les côtes ennemies, il n'y a pas de conquêtes à faire. Tout cela est incontestable, et si d'un autre côté le droit de capture sur mer va beaucoup plus loin que le droit de guerre sur terre, lequel ne s'étend qu'aux besoins impérieux de la guerre notamment à la subsistance de l'armée, tandis que sur mer la capture est admise sans limite aucune, néanmoins, comme le but de toute guerre est de forcer l'ennemi à céder, on ne peut guère nier qu'il ne soit aussi légitime de ruiner le commerce de l'ennemi que de tuer ses soldats. Une raison plus solide en faveur de l'immunité est celle-ci. Si le belligérant victorieux sur terre s'attaque à la propriété privée de l'ennemi en faisant des réquisitions, en levant des contributions ou en détruisant des villages, c'est qu'il occupe le pays dont ses armes l'ont rendu possesseur temporaire et y exerce momentanément les droits de souveraineté. Une telle occupation ne saurait exister pour la haute mer, elle n'appartient à personne et ne peut être séquestrée par personne. Mais la raison décisive est que le moyen ne répond pas au but, que le principe de la liberté de la propriété privée est un principe juste, parceque, si d'un côté la législation actuelle n'apparaît que comme une demi-mesure insoutenable, d'un autre côté, il est pourtant impossible de revenir aux sévérités de l'ancien droit de guerre. C'est pourquoi Boeck a raison de dire que toutes les conquêtes faites sur le domaine des droits et des devoirs des neutres dans les guerres maritimes ne seront jamais consolidées, tant que subsistera la règle que toute propriété ennemie est saisissable sous pavillon ennemi. Dans l'ancien droit, tel que l'Angleterre le conserva sur la base du Consolato del Mar jusqu'en 1854, il y avait au moins un principe clair: la nature du navire ou de la marchandise décide. On distingue: 1) la chose qui est transportée, 2) le navire qui la transporte, et 3) le prix de transport, le fret. Ces trois articles doivent être libres s'ils appartiennent à des amis. Sont libres par conséquent la marchandise amie, même quand elle est transportée par un ennemi, le vaisseau ami, même quand il porte des marchandises ennemies; enfin le propriétaire du navire doit recevoir

cargaisons. Aucune nation n'est tenue de laisser ouvertes les routes de mer qui peuvent faciliter à ses ennemis les moyens de prolonger la lutte, ni de permettre la continuation d'un commerce

son fret. Sont soumises, au contraire, à la capture toutes marchandises ennemies, c. à. d. la marchandise ennemie, même quand elle se trouve dans un vaisseau ami, le navire ennemi, même quand il ne contient que des marchandises amies, et le fret que le capitaine de ce navire peut avoir reçu. Le principe opposé, navire libre, marchandise libre, d'après lequel le pavillon décide, a été défendu par Bynkershoek, qui se basait sur ce que le belligérant ne peut s'emparer de la marchandise ennemie transportée sur un navire neutre sans s'être rendu maître du navire, ce qui serait un acte de violence à l'égard des neutres tout comme la capture de marchandises ennemies sur le territoire neutre. Abstraction faite des objections que l'on pourrait opposer à cette manière de voir, les Hollandais qui ont réclamé les premiers cette liberté, ne songeaient du reste nullement à établir cette liberté comme un principe général; ils cherchaient seulement à s'assurer à eux-mêmes cette faculté au moyen de traités particuliers, parce qu'ils avaient intérêt à conserver en temps de guerre maritime entre tiers le plus de liberté possible pour leur commerce de transport. L'avantage que ce commerce acquérait ainsi n'était guère amoindri par le désavantage résultant de ce qu'ils ne pouvaient se servir des navires ennemis, où les marchandises amies étaient exposées à la capture. Cette règle fut adoptée en principe par la neutralité armée de 1780, à laquelle adhérèrent la France, les États-Unis et d'autres encore (v. § 152 N. 3 G.) et qui malgré sa faible durée imprima un vigoureux essor au développement du droit maritime international. L'art. 23 du traité des États-Unis et de la Prusse de 1785, qui stipulait la liberté de tous les navires marchands, défendue déjà par Mably, Linguet et Galiani, est unique dans son genre. Gentz le qualifiait alors de „vraie curiosité diplomatique". Omis dans le traité de commerce conclu entre ces deux États le 11 juillet 1799, il fut remis en vigueur par l'art. 12 du traité du 1 mai 1828. Il est vrai qu'une guerre maritime entre ces deux États n'était guère probable, mais ce précédent n'en est pas moins curieux, car c'est de ce jour que date la politique des États-Unis poursuivant la liberté de la propriété privée sur mer, et le traité trouva un écho dans le décret de l'assemblée nationale du 31 mai 1792, voté sur la motion Kersaint. Les modifications apportées en 1854 par les puissances occidentales aux principes respectifs qu'elles avaient observés jusqu'alors, étaient indiquées d'un côté par la nécessité de concilier les stipulations contradictoires existantes, et de l'autre côté par les égards dûs aux puissances neutres, qui auraient pu difficilement se soumettre à l'application de l'ancien droit maritime. Pour ce qui regarde notamment l'Angleterre, c'était la crainte de jeter les États-Unis du côté de la Russie qui la décida à modifier sa législation (v. Drouin de Lhuys, les Neutres pendant la guerre d'Orient. 1868. p. 14). Ce progrès incontestable a été définitivement consacré par la Déclaration de Paris de 1856. D'après le principe adopté, le pavillon couvre donc la cargaison, à l'exception de la contrebande, et la marchandise amie sur navire ennemi reste libre. Tous les états maritimes y ont adhéré excepté l'Espagne, les États-

préjudiciable au sien. Soutenir le contraire, ce serait défendre une chimère. Néanmoins il suffira qu'on admette la nécessité de principes moraux à la place d'intérêts purement politiques ou de simples fictions, pour qu'on tombe d'accord sur les conclusions suivantes:

Unis et le Mexique. Néanmoins la déclaration n'est encore qu'une demi-mesure, car d'abord l'abolition de la course n'empêche pas la création d'une marine volontaire, militairement organisée et incorporée dans les forces navales de l'État, et d'autre part les libertés accordées aux marchandises ne favorisent que les neutres, auxquels cette mesure procure tout le commerce des belligérants. Dans une guerre avec une puissance maritime considérable, le frètement propre des belligérants est en effet forcé de chômer immédiatement, car dans la situation actuelle il ne peut plus être question de convoi, et aucune flotte n'est assez grande pour protéger p. ex. la marine marchande de l'Angleterre. La simple possibilité que l'Angleterre pût être impliquée dans la guerre d'Italie en 1859 a suffi pour amener aux étrangers les plus importantes affaires de frètement opérées dans les ports anglais, et les navires anglais ont dû payer une prime d'assurance de 2 p % contre la guerre. Ce fait a été relevé dans la lettre de la Chambre de commerce de Liverpool au Président du Board of Trade (19 janv. 1860). Cette lettre dit également que dans une guerre avec la France ou les États-Unis, il serait impossible à la marine britannique soit de protéger sa marine marchande, soit de bloquer les ports ennemis pour empêcher les croiseurs ennemis d'en sortir. Aussi la prime d'assurance pour les navires nationaux serait elle si énorme, que le commerce serait restreint aux bâtiments neutres. Elle conclut: „The liability of ships to capture in time of peace, places our shipping under serious disadvantages, on even the rumour of misunderstandings with other countries and it would inflict greater injury on England than on any other maritime power in time of war." Les tories avaient en principe parfaitement raison, au point de vue de la domination de l'Angleterre sur les mers, d'attaquer la Déclaration de Paris. Au commencement du 19. siècle, l'Angleterre après avoir anéanti les flottes rivales de la France, de l'Espagne, de la Hollande et même du Danemark, monopolisait le commerce maritime et en retirait d'immenses bénéfices. Mais ces jours-là sont passés sans retour. Les tories eux-mêmes ont respecté la Déclaration de Paris, quand ils étaient au pouvoir, et prouvé par conséquent qu'il était impossible de s'en dégager. Mais si la Déclaration de Paris a en effet dépossédé l'Angleterre de son empire maritime sans lui accorder d'autre part aucune sûreté pour sa marine marchande, l'intérêt propre de l'Angleterre lui commande de faire le second pas et d'octroyer à ses armateurs ce qu'elle a procuré en 1854 à ses négociants et fabricants, en rendant en même temps sa flotte exclusivement disponible pour les opérations militaires. On a prétendu que l'immunité de la propriété privée serait au fond une aggravation de la situation, car ce qu'on ôterait à la guerre en énergie, on le lui rendrait en durée. Lord Palmerston lui-même a répondu à cette objection dans son discours de Liverpool du 7 nov. 1856 en disant que quels que soient les sacrifices que la guerre maritime ait infligés à la

que la prise d'un navire n'emporte jamais au profit du capteur la propriété du bâtiment et des biens qui s'y trouvent; —

marine marchande d'un pays, il n'y a pas d'exemple dans l'histoire que les pertes ainsi éprouvées par les particuliers aient forcé un gouvernement à faire la paix. Dans les guerres napoléoniennes, la marine marchande française avait été anéantie, mais ce ne sont que les défaites de ses armées qui ont vaincu la France. De plus les préjudices causés à l'ennemi par la capture de ses navires marchands et de leur cargaison sont devenus très-insignifiants dans l'état actuel des relations internationales. Dès qu'une guerre menace d'éclater, tous les intéressés invitent par voie télégraphique leurs navires à entrer dans les ports neutres les plus proches, en sorte que les préjudices ne consistent pas dans la perte des cargaisons, mais seulement dans le chômage. Dans la guerre de 1870 la flotte allemande n'était pas assez forte pour protéger sa marine marchande; néanmoins le mal que les croiseurs français ont pu infliger à cette dernière était absolument insignifiant. L'objection que l'allégement amené par l'immunité rendrait les guerres plus longues n'est pas mieux fondée. En s'attaquant à la propriété privée on n'obtient que des succès partiels, indécisifs. De nos jours le déploiement des moyens immenses dont les nations disposent, rend les guerres forcément courtes, tant sur terre que sur mer; dans une grande lutte maritime, une ou deux batailles des cuirassés peuvent décider de l'issue de la guerre. A ceux qui prétendent qu'il faut enlever les matelots qui demain pourraient renforcer les équipages de la marine militaire ennemie, nous répondrons que l'enrôlement de ces marins dans la flotte est bien plus probable quand on force les bâtiments de chômer, que quand ils sont occupés dans le commerce comme autrefois. Les navires marchands propres à être employés dans les opérations militaires seront même beaucoup plus tentés de se laisser incorporer temporairement dans la flotte, s'ils ne peuvent pas poursuivre leurs occupations ordinaires (v. § 124 a note 7 G.). En suite ceux qui soutiennent que par cette immunité on séparerait trop le sort des fortunes privées du sort de l'État belligérant lui-même et qu'on aiderait au relâchement des liens du patriotisme oublient que cette liberté est parfaitement compatible avec la défense faite aux citoyens de commercer avec l'ennemi et qu'il ne s'agirait que du commerce avec les neutres. Enfin cette réforme ne tendrait pas le moins du monde à affaiblir les moyens d'action vraiment efficaces des puissances maritimes. Au contraire délivrées du soin de protéger le commerce, les marines militaires seraient à même de faire converger leurs forces vers un seul but, en se bornant à attaquer l'ennemi, à bloquer ses ports et à intercepter la contrebande. C'est pour toutes ces raisons que la liberté de la propriété privée sur mer offre la seule solution pratique, et ceux qui en l'Angleterre s'opposent encore à son adoption, se convaincront de cette vérité dans la première guerre sérieuse que leur patrie aura à soutenir. Cette immunité seule peut aussi mettre fin aux interminables controverses qui s'élèvent sans cesse sur le caractère de la propriété capturée, controverses qui constituent l'occupation principale des tribunaux de prises et qui sont souvent si arbitrairement résolues, vu la difficulté de distinguer entre propriété neutre et propriété ennemie. V. Boeck p. 158. L'activité de ces tribunaux serait alors

qu'il ne confère qu'un droit de saisie et la faculté de disposer des dits objets pour les besoins pressants de la guerre, ou pour servir de caution contre l'ennemi; enfin que la paix seule pourra donner aux actes passés à leur égard un caractère définitif et permanent, dans les cas, bien entendu, où

restreinte aux questions de contrebande et de blocus et soulèverait beaucoup moins d'objections de la part des neutres. Toutes les autres réformes proposées jusqu'à présent sont impraticables. Celle de Heffter aurait pour conséquence que le vainqueur ferait chaque fois de la séquestration une prise définitive. La réforme proposée par le prof. Lorimer, d'après laquelle l'État auquel appartient le propriétaire des objets saisis devrait l'indemniser, est également impraticable, car aucun gouvernement ne voudra se charger d'une pareille obligation. Les États-Unis qui, depuis le traité de 1785, ont toujours soutenu et défendu le principe de l'inviolabilité et qui l'ont remis sur le tapis par la dépêche Marcy du 28 juillet 1856, lui sont restés fidèles, sauf une courte interruption. Mr Fish a de nouveau affirmé ce principe en 1870, dans sa note du 22 juillet, en exprimant à l'envoyé de Prusse l'espoir que „the Government and the people of the United States, may be gratified by seeing the principle of the immunity of private property at sea universally recognized as another restraining and humanizing influence imposed by modern civilisation on the art of war.“ Les États-Unis ont aussi consacré ce principe dans la pratique par l'art. 12 de leur traité du 26 févr. 1871 avec l'Italie. Ce dernier pays, de son côté, avait déjà, dans son code maritime, art. 211, énoncé le même principe à condition de réciprocité. Dans la guerre de 1866, l'Autriche ayant déclaré par ordonnance du 13 mai, qu'elle se conformerait à cette condition et la Prusse en ayant fait de même, on vit pour la première fois le principe de l'inviolabilité appliqué de part et d'autre. L'Allemagne le proclama aussi en 1870 même sans réciprocité, mais l'abandonna en janvier 1871. C'est du reste une erreur de dire, comme Hall le prétend (p. 372 N. 1), que c'est pour obtenir satisfaction de la capture de ses bâtiments que la Prusse a usé de représailles envers la France en prenant des otages et en prélevant des contributions. Les otages, que nous n'approuvons pas, furent motivés par le traitement infligé aux matelots faits prisonniers de guerre par les Français. V. § 126 N. 9 G.

Le moyen le plus efficace pour avancer la solution, ce sont des traités d'après le modèle de celui du 26 févr. 1871, lequel peut être considéré comme l'avant-coureur d'une sanction collective de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer. Elle seule mettra fin aux errements du passé, c'est-à-dire d'une époque où, comme l'histoire le prouve, chaque puissance suivait les principes qui lui étaient les plus favorables. — Que la France et l'Angleterre comme on l'a dit, aient renoncé dans la guerre avec la Chine en 1860 à la capture des navires marchands de l'ennemi, cela n'est pas exact. Elles ont simplement appliqué la Déclaration de Paris, quoique la Chine n'y eût pas donné son adhésion, et ont permis à leurs sujets de continuer leurs relations commerciales avec ce pays. (Twiss II, XXXIII.) Nys, l. c. p. 140 Note 1.]

leur restitution intégrale ou partielle ne forme pas une clause du traité de paix.

Jusqu'au moment de la conclusion de la paix le navire et les biens capturés peuvent être repris valablement au profit de leur vrai propriétaire par voie de recousse, dont nous aurons à nous occuper au § 191 ci-après.

Droits des parties belligérantes sur les biens ennemis qui se trouvent dans leurs territoires respectifs.

§ 140. Suivant les dispositions du droit des gens ancien, chaque belligérant pouvait valablement s'emparer de biens trouvés dans son territoire, car ces biens étaient regardés comme butin de guerre. „Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt.“ [1]) La théorie moderne plus humaine ne peut plus admettre une théorie semblable. Il n'en est pas moins vrai que jusqu'à présent la pratique des États, par des voies détournées, a réussi à obtenir des résultats analogues. En commençant, dès l'ouverture des hostilités, et souvent avant la déclaration de guerre, par faire saisir les biens ennemis à titre de représailles, elle procédait ensuite à leur séquestre. [2]) On commençait par frapper d'embargo les navires ennemis que des intérêts de commerce retenaient dans les ports du territoire. La mesure fut étendue ensuite aux marchandises, achetées ou consignées pour compte de négociants, sujets ennemis. Elle s'appliquait enfin même aux biens et aux marchandises appartenant à des sujets ennemis qui, jusqu'au moment de la déclaration de guerre, avaient résidé paisiblement dans le territoire. Dans tous ces cas, les conseils de prise n'ont jamais manqué de faire examiner de la manière la plus scrupuleuse par leurs délégués savants la question du domicile d'origine, et dès qu'il s'élevait le moindre soupçon à ce sujet, on traitait les commerçants étrangers en ennemis, pour parvenir à la confiscation de leur

[1]) Loi 51. Dig de acquir. rer. dom. Loi 12. princ. Dig. de captivis.

[2]) On peut trouver des développements de cette théorie dans de Réal, Science du gouvern. V, chap. II, V, 3. de Steck, Versuche über Handels- und Schifffahrtsverträge p. 168. Moser, Vers. IX, 1, p. 45. 49. Son injustice est évidente.

propriété.[3] Des maisons de commerce et des comptoirs qui avaient été établis par des sujets ennemis, ne pouvaient naturellement pas échapper au sort commun.[4] Les stipulations formelles, telles que les contiennent la plupart des traités de commerce modernes de quelque importance, suffisaient seules pour sauvegarder les personnes et les biens contre les conséquences de cette jurisprudence, et leur permettaient de quitter librement le territoire ennemi.[5]

D'un autre côté les biens immeubles appartenant à des sujets ennemis n'étaient pas ordinairement compris dans les mesures de séquestre. On s'en abstenait afin d'éviter des représailles de nature à attirer aux sujets de pareilles ou de plus grandes calamités.[6]

[3]) Wheaton, Intern. Law IV, 1, § 12—19 (Dana § 301 s.) et les observations de Pando p. 412—424.

[G. Le susdit passage de Wheaton n'a pas trait à ce chapitre, car l'auteur n'y discute pas la question des biens ennemis qui se trouvent sur le territoire des belligérants, mais il y traite des questions relatives à la nationalité à laquelle appartenaient les auteurs de certaines opérations commerciales conclues sur le territoire des belligérants.]

[4]) Wheaton § 19. La jurisprudence anglaise est développée par Wildman, Instit. of intern. Law t. I, chap. 1. 2 et par Phillimore III, 38. 128. Celle de l'Amérique par Halleck ch. XXIX. Cpr. aussi: Enemys territory and alien enemies. By R. H. Dana. Boston 1864.

[5]) Des exemples sont cités par Nau, Völkerseerecht § 258.

[G. Ce paragraphe, à la façon dont il est traité, doit être regardé comme suranné. Le droit international moderne ne sanctionne plus le séquestre de la propriété privée des ennemis, et a également aboli l'embargo de cette propriété dans les ports. Il en est de même des dettes contractées, soit entre l'État et des particuliers, soit entre les sujets ennemis; car, comme le disait le Chief Justice Marshall: „between debts contracted under the faith of law and property acquired in the course of trade, reason draws no distinction" (Twiss II, 100). Dès 1812 la Cour suprême des États-Unis cassa un jugement qui avait tiré du fait de la déclaration de guerre la conséquence que la propriété anglaise se trouvant sur le sol américain était soumise à la capture. Cependant, quand la guerre civile éclata en 1861, les États confédérés confisquèrent, à l'exception des fonds publics, toutes les propriétés mobilières et immobilières des États du Nord qui se trouvaient sur leur territoire, mesure contre laquelle l'Angleterre protesta comme étant „an act unusual as it was unjust". Quant à la théorie établie par les États du Nord (cf. § 135 note 4 G.) elle était d'autant plus dangereuse qu'elle s'étendait à toute la propriété ennemie „whether within his territory or without", par conséquent aussi au coton emmagasiné dans les États du Nord avant l'ouverture des hostilités.]

[6]) Wheaton, loc. cit. § 12. Halleck XIX, 12.

On voit donc aisément que ce sont surtout les intérêts commerciaux, le désir de détruire le commerce ennemi au profit du commerce national, qui dirigent les actes des parties belligérants. Pourquoi dès lors chercher à y retrouver un principe juridique et des applications logiques? Il est permis sans doute, ainsi que nous l'avons observé plusieurs fois, de chercher à réduire l'ennemi, en faisant tarir ses ressources et en frappant au coeur son commerce extérieur. Mais il n'en résulte aucunement, dès qu'on admet au fond du droit moderne de guerre un principe moral, qu'il faille confisquer les navires, les marchandises et les fonds appartenant aux sujets ennemis, pour leur en faire perdre la propriété d'une manière irrévocable. Les représailles au contraire devraient se borner à une simple saisie et à l'application provisoire des biens saisis aux besoins de la guerre. Dès lors tout ce qui n'aura pas servi pour cette destination, ce qui subsistera encore lors de la conclusion de la paix, devrait être restitué ou entrer en compensation d'une manière expresse ou tacite. — Il se peut que nous touchions au moment où les principes internationaux à ce sujet subiront une transformation fondamentale. Car c'est la première puissance maritime, la Grande-Bretagne elle-même, qui éprouverait le plus grand préjudice du maintien de la pratique actuelle. En effet, dans quelle partie du globe ses intérêts commerciaux ne se trouvent-ils pas engagés?

Conventions de guerre.[1]

§. 141. Toutes les nations civilisées admettent aujourd'hui le principe que les traités et les promesses obligent même en guerre et entre ennemis, et qu'on doit, tant qu'il y a possibilité, les exécuter de bonne foi. Il est défendu surtout d'abuser, au préjudice de l'ennemi, de la confiance par lui témoignée. Violer la foi donnée, c'est l'autoriser à exiger une satisfaction éclatante, c'est encourir une flétrissure devant l'aréopage international de l'opinion publique. Déjà saint Augustin proclamait cette vérité:

[1] V. d'Ompteda, Lit. § 314. de Kamptz § 298 suiv. E. C. Wieland, Opusc. acad. III, no. 1. Grotius III, 20. Vattel III, chap. 16. Martens, Völkerr. VIII, 5. Klüber, Droit des gens § 273 suiv. Wheaton, Elements IV, 2, 18 (Dana § 399). Halleck XXVII.

„Fides etiam hosti servanda est,“ qu'aucun publiciste n'a encore osé contredire. [2])

Les conventions conclues entre les belligérants relativement à l'état de guerre, ont pour objet tantôt des rapports permanents pour toute la durée de la guerre, ou jusqu'à un certain terme; tantôt seulement des accords transitoires. Dans la première catégorie nous rangeons les espèces suivantes:

1° les cartels relatifs aux communications des postes; [3]) aux signalements des parlementaires et à la réception de ceux-ci; aux courriers et aux passeports; à l'emploi ou au non-usage de certaines armes, au traitement des prisonniers de guerre etc.

2° les traités de neutralisation, ayant pour but d'exempter de l'état de guerre certains territoires, certaines places, personnes ou classes de sujets, avec les effets résultant d'une neutralité absolue ou restreinte. [4])

Il existe même des traités de ce genre destinés pour servir de lois conventionnelles à perpétuité. Le plus beau monument de cette espèce est créé par la Convention conclue à Genève le 22 août 1864 (§ 126 et 129).

§ 142. Parmi les conventions de guerre spéciales et accords transitoires nous remarquons les suivants:

1° Des lettres de protection, notamment celles de sauvegarde (salva guardia), par lesquelles la partie qui les délivre, prend, par écrit et d'une manière solennelle, l'engagement de protéger des personnes ennemies contre de mauvais traitements. Quelquefois elle accorde une escorte militaire, chargée des ordres nécessaires. Cette dernière, tant qu'elle remplit paisiblement sa mission et jusqu'à son retour dans le camp, est regardée comme sacrée et à l'abri de toute attaque; [1])

2° des sauf-conduits, par lesquels on accorde à quelques personnes la faculté de pouvoir circuler librement dans des endroits défendus; [2])

[2]) Can. 3. C. 23. qu. 1. Bynkershoek, Quaest. jur. I, 1, qui admet d'ailleurs la fraude entre ennemis, ne le contredit pas. Comparez aussi Wheaton, Elem. IV, 2, 17.

[3]) Des exemples intéressants sont cités par Wurm, Zeitschrift für Staatswissenschaft. 1851. p. 296.

[4]) J. J. Moser, Versuch X, p. 154.

[1]) G. Engelbrecht, De salva guardia. Jen. 1743. Vattel IV, § 171. Moser. Vers. IX, 2, p. 452 suiv.

[2]) Grotius III, 21, § 14 suiv. Vattel § 265 suiv.

3° des licences délivrées au profit de navires et de leurs cargaisons (§ 123); [3])

4° des conventions conclues avec les sujets ennemis, par lesquelles ils promettent de payer des contributions de guerre ou de fournir certains objets en nature: les engagements contractés à cette occasion remplacent souvent des sommes fixes payées à forfait. Il est vrai que ces engagements ne peuvent être poursuivis devant les tribunaux du territoire occupé que pendant la durée de l'occupation. Mais il est évident en même temps que leur exécution peut être imposée par la force. Nous examinerons au chapitre IV la question de savoir si ces engagements continuent à subsister après que l'occupation a cessé;

5° des conventions relatives à la rançon ou au rachat d'un navire capturé, ou qui ont pour objet l'élargissement de ce dernier au moyen d'un billet de rançon signé par le capitaine. ou de la remise d'un ou de plusieurs otages. Ces conventions ont commencé à être en usage dès la fin du dix-septième siècle. Leurs effets généraux, lorsqu'ils n'ont pas été limités par des lois particulières, consistent d'une part dans l'obligation de payer intégralement le prix de rançon, dès que la légalité de la prise a été maintenue et que l'exécution peut être poursuivie devant les tribunaux compétents; — d'autre part, dans la protection accordée au navire relâché par le gouvernement capteur contre des attaques ultérieures jusqu'à sa destination, pourvu qu'il ne quitte pas la route qui lui est tracée. Le billet de rançon peut à son tour être déclaré de bonne prise, par suite de la capture du croiseur. Si, en ce cas, le vaisseau capteur se trouve être sujet du même État que le signataire du billet, la question de savoir s'il faut regarder ce dernier comme valablement libéré, se décidera d'après les dispositions légales relatives à la recousse; [4])

[G. Ces saufs-conduits sont strictement personnels, valables seulement pour le délai indiqué et dans le ressort du pouvoir militaire qui les a délivrés. Ils peuvent être rapportés en tout temps aussi bien par celui qui les a dressés que par son supérieur. En revanche, le sauf-conduit n'est pas invalidé par la mort de celui qui l'a dressé ni par son remplacement par un autre.]

[3]) [G. Les licences ne se rapportent pas exclusivement à la personne du conducteur ou du capitaine, elles sont impersonnelles mais elles ne s'appliquent qu'aux marchandises et aux navires portés dans la licence § 123. N. 5 G.] La jurisprudence anglaise est indiquée par Wildman II, p. 245 suiv. L'américaine par Halleck XXVIII. Comparez Wheaton-Dana § 409.

[4]) Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 27 (édit. franç. § 28). Martens, Vers.

6° des conventions relatives à l'échange des prisonniers, également assez fréquentes depuis la seconde moitié du dix-septième siècle.[5]) A cet effet on distingue entre les diverses catégories de troupes, et l'on établit certains chiffres proportionnels, en compensant les différences par des sommes d'argent ou autrement; [6])

7° des capitulations [7]) consenties par des corps de troupes ou par des places assiégées, conditionnellement [8]) ou sans conditions. Elles se font le plus souvent sous la forme de propositions rédigées par la partie qui offre de faire sa soumission, auxquelles l'autre partie répond d'une manière analogue;

8° des armistices ou trêves [9]) ayant pour objet une suspension des hostilités. Elles sont ou générales, lorsqu'elles font cesser les hostilités sur tous les points à la fois, ou particulières, lorsqu'elles les font cesser sur quelques points ou en certains lieux seulement. De même elles peuvent être conclues pour un temps déterminé ou indéterminé. L'armistice devient obligatoire dès le jour où il a été conclu: toutefois les commandants militaires chargés de son exécution n'en répon-

über Caper. § 23. Wildman II, 270—275. Phillimore III, 644. [G. La rançon n'est plus guère en usage, mais elle est cependant encore réservée par „l'Act for regulating naval prize of war" de 1864. La définition juridique de la rançon par Story se trouve dans Phillimore 645 suiv. C'est le rachat de la propriété capturée par le propriétaire antérieur. La rançon est volontaire des deux côtés, elle rend le bâtiment, l'équipage et la cargaison libres mais elle n'est valable que pour un trajet déterminé, si le navire dévie de la route indiquée, il s'expose, sauf force majeure, à être capturé de nouveau.] Halleck XXVII, 20. Gessner, Le Droit des neutres p. 352. Boeck p. 282 suiv.

[5]) Du Mont, Corps univ. t. VII, 1, p. 231 donne le plus ancien cartel de cette espèce, qui porte la date de 1673.

[6]) Moser, Vers. IX, 2, 388 suiv. Wheaton IV, 2, § 3. (Dana § 344.) Ward, Enquiry I, 298 suiv. Halleck XVIII, 8.

[7]) J. Fr. Ludovici, De capitulationibus. Hal. 1707. Moser, Vers. IX, 2. 155. Halleck XXVII, 10. D'autres monographies sont indiquées par d'Ompteda § 315. de Kamptz § 300.

[G. Elles sont purement militaires et ne peuvent donc se mêler de politique sans une autorisation spéciale.]

[8]) Souvent on stipulait autrefois d'attendre l'arrivée de renforts pendant un certain espace de temps, et de s'en remettre ensuite à la décision des armes. Ward II, 226 suiv.

[9]) Grotius III, 21. Pufendorf VIII, 7, 3. J. Strauch, Dissert. acad. no. 5. Moser, Vers. X, 2. 1. Vattel III, § 233 suiv. Riquelme chap. XIII. Halleck XXVII, 5.

dent que du jour où ils en ont reçu l'avis. C'est à leurs gouvernements respectifs à réparer le préjudice qui pourrait résulter d'une communication tardive.

L'effet ordinaire de l'armistice est le maintien du statu quo des parties belligérantes dans leurs positions respectives, sans que l'une puisse en reculer les limites aux dépens de l'autre. Il est d'ailleurs loisible à chacune d'exécuter dans les lieux occupés par elle pendant l'armistice, tout ce qui peut contribuer à fortifier sa position et à la rendre plus solide. Réduite à ces termes notre proposition nous paraît préférable à celle formulée par M. Pinheiro-Ferreira dans les termes suivants: Qu'il ne faut rien faire de ce que l'ennemi aurait probablement empêché.[10]) — Il est encore évident que, pendant cet intervalle, les sujets des belligérants peuvent entrer ensemble en relations de commerce, pourvu qu'elles ne nuisent pas aux opérations ultérieures de la guerre.[11]) — D'après les usages, lorsque l'armistice n'a pas été conclu pour un terme très-rapproché, la réouverture des hostilités est régulièrement précédée d'une dé-

[10]) Pinheiro-Ferreira sur Vattel III, p. 245. La question de savoir si, pendant l'armistice, l'ennemi assiégé peut réparer ses brèches et construire de nouvelles défenses, est controversée. Soutenue d'abord dans un sens affirmatif par Grotius (§ 7) et surtout par Pufendorf (§ 10), elle a été résolue négativement par Cocceji sur Grotius (§ 10), par Vattel (III, § 246 suiv.) et par Wheaton (IV, 2, 20). Il est généralement admis qu'il est défendu à l'assiégeant de continuer pendant la trêve les travaux de siége. V. Riquelme p. 163. Halleck § 6.

[G. C'est principalement l'approvisionnement des forteresses qui soulève souvent des contestations. Quand il est refusé, cela prouve que la partie la plus forte ne juge pas la situation assez avancée pour faire la paix. En 1866 la Prusse accorda à Nicolsbourg le ravitaillement des forteresses de la Bohème. Si en 1870 (3 nov.) cette même puissance finit par refuser le ravitaillement de Paris qu'elle n'avait pas repoussé au commencement, c'est que l'échauffourée du 30 oct. à Paris fit croire au Cte Bismarck que le gouvernement de la défense nationale n'était pas assez fort pour assurer l'exécution de la paix. Il demandait donc en retour de l'armistice avec ravitaillement des „équivalents militaires“ à savoir au moins un des forts de Paris (Mazade. Mr Thiers, Rev. des 2 Mondes LIX, p. 468). Thiers qui se plaignait de ce refus, aurait dû se rappeler qu'il avait loué lui-même Napoléon, d'avoir refusé une trêve avec ravitaillement à la forteresse de Mantoue (Hist. de la Rév. VII, p. 84). On fixe parfois la quantité des approvisionnements permis.]

[11]) C'est à quoi se réduisent les observations de Frider. Esai. a Pufendorf, Jur. univ. IV, observ. 207.

nonciation,[12]) nécessaire surtout quand il s'agit d'une trêve générale et de longues années. On se dispense, bien entendu, d'une dénonciation de la trêve qui, par suite de circonstances imprévues, a été privé de ses effets.

§ 143. Les principes qui président à la conclusion des traités pendant la paix, régissent également les conventions de guerre, dont l'honneur militaire exige la stricte exécution avec plus de rigueur encore. Tout commandant supérieur de troupes se trouve implicitement investi de pouvoirs suffisants pour la conclusion de ces sortes de conventions, dès que la nécessité des circonstances les justifie ou qu'elles se rattachent d'une manière quelconque à ses fonctions, et sans qu'elles aient besoin de la ratification du souverain. Mais si elles excèdent le cercle de ses attributions, elles ne sont plus regardées que comme des promesses personnelles (sponsiones) et ne deviennent valables qu'à partir du moment de la ratification[1]) (§ 84).

Pour garantir ou pour faciliter l'exécution de ces conventions, on a recours aux voies précédemment indiquées (§ 96). Sont exceptées seulement celles d'un caractère purement civil ou d'une réalisation difficile en temps de guerre. Nous indiquons comme exemples la remise d'otages, qui doivent être traités d'après les mêmes principes que ceux envoyés en temps de paix: la cession provisoire de places fortes, ainsi que la livraison de gages, afin de permettre à l'autre partie, en cas de non-exécution des stipulations arrêtées d'user de représailles.

Toute infraction commise par l'une des parties contractantes permet à l'autre de résilier immédiatement, sans aucune dénonciation préalable, les conventions arrêtées.[2]) Il est donc évident que la rédaction de ces actes exige des soins particuliers et que leur exécution doit s'effectuer avec une prompte exactitude. Nous aimons à rappeler à ce sujet les observations suivantes de M. Wheaton: „In these compacts, time is material: indeed it may be said to be of the very essence of the contract. If any thing occurs to render its immediate execution impracticable, it becomes of no effect, or at least is subject to be varied by fresh negotiation.“ Au surplus les exemples de conventions de guerre

[12]) Pufendorf, J. N. et G. VIII, 7. 6.
[1]) Riquelme p. 165. Halleck XXVII, 4.
[2]) Grotius III, 21. 11. Pufendorf VIII, 7. 12.

non ratifiées abondent dans l'histoire. Qu'il suffise de rappeler celles de Zeven (1757), d'El Arisch (1800) et du maréchal de Saint-Cyr (1814), qui sont devenues célèbres.[3])

Chapitre III.

LE DROIT DE NEUTRALITÉ.

Introduction.[1])

§ 144. A côté des belligérants se groupent les nations neutres. Le système de leurs droits et de leurs devoirs mutuels, lequel est du plus haut intérêt pour la conservation de la société internationale, ne s'est développé qu'avec le droit des gens européen commun.[2])

[3]) Wheaton IV, 2. 23.

[1]) H. Cocceji, Disputat, de jure belli in amicos. 1697. (Exercitat. curios. t. II.) Ferd. Galiani, Dei doveri dei principi guerregianti verso i neutrali. Napoli 1782. Trad. en allem. par C. Ad. Caesar. Leipzig 1790. de Réal, Science du gouvernement V, 2. J. J. Moser, Versuche X, 1, 147 suiv. Bynkershoek, Quaest. 1, chap. 8—15. de Martens, Völkerr. VIII, 7. Klüber, Droit des gens § 279 suiv. Wheaton, Intern. Law IV, chap. 3. Oke Manning p. 166. Pando p. 455. Ortolan II, p. 65. Hautefeuille, Droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime. 3 éd. Paris 1868. 3 vol. Riquelme p. 141. 270. L. Gessner, Le Droit des neutres sur mer. 2. éd. 1876. Phillimore III, 225. Calvo III et IV, l. I—VII.

[2]) [G. La neutralité est une notion essentiellement moderne, inconnue à l'antiquité comme au moyen âge. Le Consolato del Mar ne parle encore que „d'amichs"; or les mots: amis, pacati, medii ne rendent nullement ce que nous entendons par neutres. Mais ce qui plus est, jusqu'à la fin du 17. siècle, on voit des États qui, sans prendre une part active à la guerre, autorisaient des actes évidemment hostiles à l'égard de l'une ou de l'autre partie, permettant p. ex. de lever des troupes dans leur territoire, d'équiper des corsaires dans leurs ports, d'y recevoir des prises et d'en faire dans les eaux territoriales. Le gouvernement lui-même prêtait quelquefois de l'argent à un belligérant ou lui fournissait des subsides, tout en prétendant ne point participer à la guerre. En un mot, la peur d'être attaqué soi-même était le seul frein qui réglât la manière d'agir envers les belligérants. Pour restreindre cette licence, on eut d'abord

En général on peut définir la neutralité la continuation impartiale de l'état pacifique d'une puissance envers chaque partie des belligérants. Cependant nous y admettons avec les principaux publicistes quelques degrés et modifications.[3])

Nous distinguons d'abord la neutralité complète ou stricte

recours à des engagements formels; on se promettait dans des traités d'alliance défensive ou d'amitié de ne jamais secourir les ennemis futurs de ses alliés ou amis et d'empêcher aussi ses sujets de leur prêter assistance. Peu à peu ces obligations particulières s'érigèrent en règle générale; mais, que de fois cette règle ne fut-elle pas violée, avant d'arriver à la maturité d'une loi réelle et internationale! — D'un côté la jalousie des belligérants voulant empêcher un tiers État de devenir l'allié de l'ennemi, de l'autre, l'intérêt des tierces parties à continuer leur commerce paisible avec les deux adversaires, tels furent, comme dit Hall (p. 63), les éléments qui contribuèrent à dégager le principe de la neutralité, de la non-participation impartiale à la guerre. Déterminer les droits et les devoirs de cette nouvelle situation, devint la tâche de cette partie du droit international, intitulée les lois de la neutralité. Exposée encore fort imparfaitement par Grotius (De his qui in bello medii sunt), la théorie de ces lois fut surtout perfectionnée par Bynkershoek, dans ses „Quaestiones Juris Publici“ écrites en 1737. Néanmoins, jusque vers la fin du 18 siècle, ces lois offraient encore une protection assez faible. La neutralité suppose un équilibre des États qui empêche les forts de contraindre les autres à suivre les armées et c'est cet équilibre qui manquait surtout sur la mer, où il y avait toujours une puissance prépondérante. Ce furent d'abord les Hollandais, puis vinrent les Anglais, qui prétendirent imposer leurs exigences aux neutres. Napoléon I lui aussi ne se fit pas faute de fouler aux pieds les droits de la neutralité, et même de nos jours nous avons vu les États-Unis, jusqu'alors les défenseurs des neutres, pousser à l'extrême les droits du belligérant dans la guerre de la sécession.]

[3]) [G. Cela est certainement contestable; le neutre doit s'abstenir de tout acte qui augmente les forces de l'un ou l'autre des belligérants. Une „neutralité bienveillante“ telle que le comte Bernstorff la demandait en 1870 dans sa correspondance avec Lord Granville au sujet du commerce des armes, n'est plus une véritable neutralité, car à mesure qu'elle penchera en faveur d'une partie, elle portera préjudice aux intérêts de la partie adverse. Chaque État est libre en temps de paix de conférer à un pays ami des privilèges exceptionnels, sans qu'aucun autre gouvernement ait le droit de s'en plaindre, mais en temps de guerre tant qu'il prétend rester neutre, il doit traiter les adversaires d'une manière strictement égale en tout ce qui se rapporte à la guerre et dépend de ses droits souverains. Les raisons mêmes sur lesquelles le comte Bernstorff comptait pour faire entrer l'Angleterre dans ses vues n'étaient pas d'essence juridique internationale, mais d'essence politique; ces raisons, l'injustice de la guerre, les dangers d'une victoire de la France, etc., étaient des considérations qui pouvaient déterminer l'Angleterre à prendre part à la guerre, mais qui étaient sans portée juridique, tant que l'Angleterre restait neutre.]

de la neutralité incomplète. La première a lieu lorsqu'on s'abstient d'une manière absolue de favoriser aucune des parties belligérantes. La seconde a lieu lorsqu'un État se relâche à quelques égards de la rigueur du caractère principal de la neutralité. C'est ce qui a lieu notamment dans les cas suivants:

1° lorsqu'une puissance, avant le commencement des hostilités, et non pas en vue même d'une guerre actuelle, a promis à l'un des belligérants des secours, pourvu que, purement défensifs, ils ne présentent aucun caractère agressif, que l'autre partie ne s'y oppose pas et qu'au surplus les conditions de la neutralité soient observées par elle (§ 117 ci-dessus);[4]

2° lorsqu'une puissance accorde les mêmes faveurs à toutes les parties belligérantes[5]) ou seulement à l'une d'entre elles, soit

[4]) Exemples: Le traité des Pyrénées (7 novembre 1659) art. III. Du Mont, t. VI, part. II, p. 265; la politique des Provinces-Unies lors de la guerre de 1658 et de 1659 entre le Danemark et la Suède. Nau, Völkerseerecht § 233, 234. Schmidlin § 10. Hautefeuille I, 382—393. Halleck XXII, 2.

[G. D'après la note 3) cela est également insoutenable, et ne peut se fonder sur ce que l'autre partie belligérante peut avoir des raisons politiques de souffrir une semblable attitude, p. ex. la Russie à l'égard de l'Autriche à propos du traité du 2 déc. 1854, qui était directement hostile à cette première puissance. L'exemple des capitulations suisses, cité par Halleck, est aussi peu probant que celui des Écossais ou des Irlandais au service de la France pendant la guerre de 30 ans; dans ces cas les gouvernements n'étaient nullement impliqués. Le traité de 1778 entre les États-Unis et la France est également un exemple mal choisi, car les États-Unis finirent par reconnaître que les droits accordés à la France, (le droit d'armer des croiseurs dans leurs ports etc.), étaient inconciliables avec la neutralité et les abrogèrent en 1793. Tout ce qu'on peut admettre, c'est qu'une simple alliance avec un belligérant ne rend pas encore la neutralité impossible, car d'un côté le neutre qui s'est engagé à prêter son assistance peut nier le casus foederis, et d'un autre côté l'alliance elle-même peut être renfermée dans certaines limites. C'est ainsi p. ex. qu'en 1859 les États allemands n'étaient sans doute nullement obligés de défendre, pour la sûreté des provinces autrichiennes faisant partie de la confédération germanique, les provinces impériales situées en dehors de l'Allemagne. Ce qui importe à l'État belligérant, c'est uniquement l'attitude réelle des neutres.]

[5]) [G. Dès qu'il s'agit d'une dérogation à la neutralité stricte, cette manière de voir ne peut se justifier, car la faveur facultative accordée aux parties adverses ne produit jamais les mêmes effets pour chacune d'elles, comme au cas, p. ex., où le neutre voudrait accorder aux deux parties belligérantes le droit de recruter des troupes sur son territoire. C'est ce que Heffter reconnaît aussi au § 146 note 2 et au § 147.]

en vertu de conventions antérieures,[6]) soit avec le consentement des autres parties, soit enfin d'une manière passagère et de bonne foi dans des cas urgents.

On distingue en outre la neutralité générale du territoire entier d'une nation de la neutralité partielle qui n'embrasse qu'une portion de ce territoire,[7]) ou même certaines personnes (§ 141).

Causes et fin de la neutralité.

§ 145. La neutralité est un droit naturel qui résulte de la liberté et de l'indépendance des nations. Mais elle peut aussi être réglée librement et garantie par les traités, ou bien encore elle peut avoir un caractère de nécessité permanente.[1]) C'est ainsi que les traités de Vienne ont proclamé la neutralité perpétuelle de la Suisse[2])

[6]) [G. Le neutre peut être lié par de pareilles conventions; mais, s'il y donne suite, son attitude reste en fait une violation de la neutralité. Les réclamations de l'Angleterre et de la Hollande au sujet du traité franco-américain de 1778 étaient donc aussi légitimes que celles de l'Allemagne contre l'Angleterre, qui se basait en 1848 sur une ancienne convention semblable contractée avec le Danemark pour excuser la défense qu'elle avait faite d'amener des armes en Allemagne: „si medius sim alteri non possum prodesse ut alteri noceam", dit Bynkershoek, Q. J. P. I, c. 9 et Phillimore III, 226: „it is idle to contend that either this previous stipulation or the limited character of the succour can take away the hostile and partial character of such an action". C'est ainsi que se trouve réfutée l'opinion de Bluntschli (759) qui veut construire une maxime du droit international moderne sur quelques anomalies des temps passés, comme le cas du Danemark en 1788. La Suède, du reste, protesta contre cette attitude, et si elle n'en fit pas un cas de guerre, ce fut simplement en raison de certaines considérations politiques.]

[7]) Moser I c. p. 154. [G. Une neutralité partielle est sans doute possible pour une partie du territoire, comme pour le Chablais et le Faucigny, provinces de la Sardaigne jusqu'en 1860, mais elle n'est guère admissible pour des personnes déterminées, puisque c'est l'attitude du gouvernement qui entre seule en considération, et que le gouvernement est responsable des actions de ses sujets comme de tous ceux qui habitent son territoire en tant qu'elles touchent aux relations internationales.]

[1]) Hautefeuille t. I, p. 393.

[2]) Déclaration des puissances alliées du 20 mars 1815, suivie de l'acceptation du Conseil fédéral du 27 mai. Acte du Congrès de Vienne art. 84. 92. Acte d'approbation du 20 novembre 1815. de Martens, Suppl. t. VI, p. 157. 173, 740. La neutralité d'une partie de la Sardaigne est garantie par l'art. 92 de l'Acte du Congrès de Vienne, et par le protocole du 3 novembre 1815. Martens, Nouv. Recueil t. IV, p. 189. Enfin par le traité de Turin de 1860. Cf. Revue de Droit intern. 1870 p. 636. Calvo t. III, § 2304 suiv. [G. Calvo

et de la ville libre de Cracovie,[3]) les traités de 1831 et 1839 celle de la Belgique.[4])

(§ 2310) traite la cession du Chablais et du Faucigny à la France en 1860 d'une manière très-partiale. Il est évident que la neutralisation de ces territoires, qui avait été stipulée à l'effet de protéger la Suisse contre la France, perd toute signification, du moment qu'ils sont entre les mains de la France. La réserve de la Suisse (circulaire du 18 juillet 1870) d'occuper éventuellement ces territoires, était fondée en droit, mais difficile à mettre en pratique. La réponse de la France était ambiguë. Aussi cette neutralité ne fut-elle pas observée en 1870, sans que pourtant l'Allemagne ait élevé des réclamations. Arch. dipl. 1871. 2. I, p. 262.]

[3]) V. la convention du 3 mai (21 avril) 1815 art. 6 et Acte du Congrès art. 118. de Martens, à l'endroit cité p. 254. 429. Cette neutralité a cessé depuis 1846. (V. supra § 22.)

[4]) Traité séparé du 15 novembre 1831 art. 1. Nouv. Recueil t. XI, p. 394. Traité du 19 avril 1839 art. 7. Nouv. Recueil t. XVI, p. 777. V. l'excellent ouvrage de Arendt, Essai sur la neutralité de la Belgique. Brux. et Leipz. 1845.

[G. L'art. 2 du traité de 14 nov. 1863 entre l'Autriche, l'Angleterrc, la France, la Prusse et la Russie dit que „les îles Ioniennes après leur réunion au royaume de Grèce jouiront des avantages d'une neutralité perpétuelle.“ Les parties contractantes s'engagent à respecter cette neutralité, mais ne la garantissent pas. Pour le Luxembourg cf. Calvo III, § 2313. C'est l'art. 2 du traité du 18 mai 1867 qui proclama la neutralité de ce pays. Bluntschli se trompe (745 c.) quand il prétend trouver dans la paix de Paris de 1856 une neutralité de la Servie, car l'art. 29 n'en parle pas; il exige seulement pour une intervention armée „l'accord préalable des hautes parties contractantes“. En revanche, ce même traité stipulait la neutralisation de la mer Noire, qui a de nouveau été annulée en 1871. La prétention du Danemark, de la Suède et plus tard de toutes les puissances de la neutralité armée de 1800, de revendiquer la neutralisation de la mer Baltique vis-à-vis des hostilités de tout autre État non-riverain, était sans fondement, et lorsque la Russie en 1807 se plaignit du bombardement de Copenhague „parce que l'Empereur était un des garants de la tranquillité de la Baltique, qui est une mer fermée“, l'envoyé britannique Lord Leveson Gower protesta vivement contre cette thèse. V. Déclar. britannique du 18 déc. 1807. Nouv. Suppl. III, p. 13. Les art. 2 et 5 du traité de Clayton-Bulwer du 19 avril 1850 neutralisaient le canal projeté de Nicaragua (qui du reste ne fut pas exécuté), mais sous la réserve du droit de chacune des parties de dénoncer sous certaines conditions cette stipulation, qui par l'art. 8 fut étendue à toute autre voie de communication interocéanique traversant cet isthme. La neutralité a été aussi stipulée par le traité du 27 août 1856 entre la Grande Bretagne et le Hondouras pour le chemin de fer interocéanique de Hondouras (Art. addit. no. 2) et par une loi des États-Unis de la Colombie du 13 Mai 1878 pour la concession accordée en 1879 à Mr de Lesseps quant au canal de Panama. Du reste la neutralité stipulée d'une manière générale par l'art. 5 du susdit traité du 19 avril 1850, se trouve définie d'une

Les gouvernements des États ne sont pas toujours libres de garder la neutralité. Divers motifs les obligent souvent à prendre le parti de l'un des belligérants. Ainsi les États liés entre eux par des pactes de famille refuseront difficilement de se prêter mutuellement des secours, soit que l'un d'entre eux vienne à être attaqué, soit qu'il se dispose à prendre l'offensive. Il faut en dire autant des pays qui font partie d'une confédération politique investie du droit de déclarer la guerre;[5]) ou bien des pays liés entre eux par une union réelle, peu importe d'ailleurs que les rapports qui servent de base à leur union, reposent sur le principe d'égalité ou non.[6]) Par contre l'union purement personnelle de deux territoires distincts sous un souverain commun n'est en aucune manière exclusive de la faculté pour chacun de maintenir sa neutralité, pendant que l'autre est engagé dans une guerre.

Chaque nation a le droit incontesté de défendre avec les armes la neutralité par elle proclamée et de repousser par la force toute atteinte de nature à la troubler. Elle prendra à cet effet les mesures qui lui paraîtront les plus convenables, à la seule condition de ne pas dépasser le but proposé. Ces mesures portent le nom de neutralité armée. De puissantes alliances se sont

manière plus précise dans l'art. 2, d'après lequel, dans le cas d'une guerre entre les deux parties contractantes, leurs bâtiments traversant le canal projeté ne seront pas sujets au blocus, à la détention ou à la capture ni dans le canal ni à une certaine distance de ses embouchures. Il en devrait être de même du Canal de Suez, si le projet d'une neutralisation de ce canal devait se réaliser. Tout acte hostile dans le Canal et à proximité serait interdit, pendant que le simple passage des bâtiments de guerre serait libre comme dans le passé. v. Tr. Twiss, De la sécurité de la navigation dans le Canal de Suez. Rev. d. Dr. Int. 1882. — La neutralité obligatoire constituée de cette façon se distingue de la neutralité libre en ce que cette dernière est toujours temporaire, c. à. d. calculée pour la durée d'une guerre déterminée, tandis que l'autre est permanente, quoiqu'elle n'acquière toute sa signification que pendant une guerre. L'État neutralisé est par conséquent tenu de s'abstenir même avant la guerre de tout ce qui en cas de guerre pourrait rendre difficile l'observation de sa neutralité. C'est pour cela p. ex. que la Belgique, cosignataire du traité de la neutralisation du Luxembourg de 1867, n'en assuma point la garantie comme les grandes puissances. En cas de guerre, il faut que le dit État, quoique sa neutralité soit garantie, prenne toutes les mesures nécessaires pour empêcher tout empiètement des hostilités sur son territoire.]

[5]) Pour la Diète germanique v. l'Acte final de Vienne art. 41.

[6]) Pour la Suède et la Norvège v. le traité d'union du 31 juillet et du 6 août 1815, art. 4. de Martens, Nouv. Recueil t. II, p. 612. V. en général Galiani t. I, chap. 8.

formées sous cette bannière, et l'histoire moderne en a enrégistré plusieurs de très-célèbres.

La neutralité prend fin par une déclaration de guerre[7]) faite soit à la puissance neutre par l'un des belligérants, soit par celle-ci en faisant cause commune avec l'une des parties; ou bien encore par une ouverture directe des hostilités. Mais l'expiration du délai fixé pour la neutralité d'une puissance n'a nullement pour effet d'y mettre un terme de plein droit, en lui faisant succéder un état de guerre.[8])

Devoirs des neutres.[1])

§ 146. La neutralité entraîne avec elle certaines obligations, certains devoirs, que les nations doivent remplir si elles veulent jouir de ses bienfaits. Ces devoirs sont principalement au nombre de trois, qui renferment tous les autres:

[7]) [G. Cela ne s'applique pas à la neutralité permanente. Si la Belgique était forcée de se défendre contre une attaque, sa neutralité conventionnelle ne serait pas atteinte pour cela.]

[8]) Moser, loc. cit. p. 491.

[1]) [G. Dans les devoirs de la neutralité il faut distinguer deux éléments différents: le gouvernement neutre et ses sujets. Le premier doit rigoureusement s'abstenir de tout acte propre à favoriser un des belligérants ou à lui faire tort et doit imposer la même obligation à ses sujets dans toute l'étendue de son territoire. S'il manque à ce devoir, il s'expose aux justes réclamations de la partie lésée. Mais il n'est pas tenu de prendre connaissance de ce qui se passe hors de son territoire. Si ses sujets commettent dans un pays étranger des actes contraires à la neutralité, c'est à l'État où ils séjournent à réprimer ces actes. De même il n'est pas tenu de surveiller ses sujets sur la haute mer, à moins d'avoir pris un engagement spécial à cet effet. Mais d'un autre côté les belligérants ne peuvent pas permettre aux sujets neutres de se prévaloir de leur droit de continuer leurs relations commerciales avec les deux parties, pour tromper ou déjouer les opérations militaires destinées à frapper la partie adverse. De même que sur terre il n'est pas possible de permettre à un neutre d'entrer dans une forteresse assiégée, de même il ne doit pas être loisible non plus aux bâtiments neutres de transporter des marchandises à un port bloqué ou de fournir des armes à l'ennemi. Et comme le gouvernement neutre ne pouvant contrôler tous les actes de ses sujets en dehors de son territoire ne saurait en être rendu responsable, comme la plupart de ces actes sont en outre bien moins inspirées par l'intention de nuire au belligérant que par le désir de faire des affaires lucratives, on a accordé, dans une certaine mesure, aux belligérants un droit de répression contre de pareils actes préjudiciables au but de la guerre. C'est à eux d'empêcher le commerce de contrebande ou la violation du blocus; l'État neutre n'a pas à s'en occuper,

1° intervention contre tout acte d'hostilité tenté par l'un des belligérants contre l'autre sur le territoire neutre.

2° abstention de tout acte de nature à gêner les opérations militaires de l'un des belligérants en dehors du territoire neutre.

3° impartialité complète dans les relations avec les deux belligérants et abstention de tout acte ayant le caractère d'un secours auxiliaire porté à l'un contre l'autre (§ 115). Peu importe d'ailleurs qu'on offre à l'une des parties les secours qu'on a donnés à l'autre. Cette prétendue impartialité, dont plusieurs anciens publicistes ont fait une sorte de sauvegarde, est une formule insignifiante, un faux semblant d'impartialité incapable de changer la face des choses.

La puissance neutre qui viole l'un de ces devoirs, s'expose non-seulement à des représailles, mais aussi à une déclaration de guerre immédiate de la part du belligérant lésé.

La neutralité incomplète ou limitée s'interprète de la manière la plus stricte. Chacun des belligérants a incontestablement aussi le droit de s'opposer de toutes ses forces à l'envoi de secours à l'autre partie, quel qu'en soit le motif, à moins d'une renonciation expresse de sa part. Mais il ne peut se prévaloir de ce que ces secours ont été fournis, pour en exiger de semblables.[2])

Développement des règles précédentes.

§ 147. Conformément à la règle première indiquée au paragraphe précédent, le neutre doit s'opposer de toutes ses forces à ce que l'un des belligérants commette sur son territoire des actes d'hostilité sur les personnes ou les biens de l'autre.[1]) S'il est

mais il ne protège pas non plus ses sujets quand ils entreprennent de pareilles opérations. Ceux-ci agissent à leurs risques et périls, et ils ne peuvent se plaindre, si le belligérant sévit contre eux. La limite entre ces deux faces de la neutralité a été toujours plus ou moins indécise et flottante; les belligérants demandent à étendre le plus possible l'obligation des gouvernements neutres de surveiller leurs sujets, les neutres s'y opposent de leur mieux et contestent souvent même le droit de répression dans l'étendue que réclament les belligérants. Néanmoins la distinction elle-même n'est pas contestée, parce qu'elle repose sur la force des choses.]

[2]) Les contestations qui à ce sujet ont eu lieu entre l'Angleterre et les États-Unis, sont racontées par Wheaton IV, 3, § 3. (Dana § 425.)

[G. V. ce qui est dit au § 144 n. 4 G.]

[1]) [G. C'est à ce point de vue que le gouvernement anglais défendit le

trop faible pour résister au belligérant, s'il n'a concédé le passage de son territoire que lorsqu'il y a été contraint et forcé, il doit du moins s'abstenir de tout acte approbatif de nature à légitimer des violations ultérieures. S'il accorde un asile aux troupes poursuivies (§ 149), il ne dépassera pas les bornes de l'hospitalité.[2])

Par une application analogue, un gouvernement neutre ne doit pas permettre à ses tribunaux de statuer sur la validité des prises faites par les belligérants ou par l'un d'entre eux, sauf les cas où la compétence de ces tribunaux résulte de la nature particulière des faits et des circonstances, ainsi que nous l'indiquerons au § 172.[3])

débarquement d'un câble télégraphique que la France voulait poser en 1870 de Dunkerque à la mer du Nord en se servant du territoire anglais: il ressortait en effet de diverses circonstances que le gouvernement français avait l'intention d'en tirer parti pour les besoins de la guerre.]

[2]) Hautefeuille t. I, p. 312. Pour le droit d'asile v. § 149.

[G. Si le neutre n'est pas en état de sauvegarder sa neutralité, il est obligé de se soumettre aux mesures prises par l'adversaire lésé. Prétexter l'impuissance des lois de l'État à maintenir la neutralité, est l'excuse la moins admissible, car chaque État est tenu d'organiser sa législation de cette sorte qu'elle suffise à l'accomplissement de ses obligations internationales. C'est ce que l'Angleterre a dû voir lors de la question de l'Alabama.]

[3]) [G. L'opinion de Bynkershoek (Quaest. jur. publ. I, cap. 8) qui admet la poursuite des ennemis sur le territoire neutre „dum fervet opus“, est insoutenable. Il est donc illicite de poursuivre un bâtiment ennemi jusque dans les eaux territoriales et d'y commettre aucun acte hostile (v. § 149 N. 3 G.). Bien qu'on doive admettre que la configuration des côtes et le perfectionnement de l'artillerie moderne peuvent faire surgir des difficultés matérielles relativement à la délimitation des eaux territoriales, le principe est incontestable et, par conséquent, indépendant de la question de savoir si l'État neutre possède les moyens de défense suffisant pour faire respecter son autorité sur ces eaux (v. le cas de la Nossa Senhora do Carmelo (Calvo § 2354). Toute prise en mer territoriale est illégitime et nulle. Cf. les cas de l'Anna, Général Armstrong, Caroline, Chesapeake, Florida, dans Calvo III, 481 suiv. Ce principe n'a pas toujours été respecté dans le passé. En 1793 une frégate française fut capturée dans le port de Gênes par deux vaisseaux anglais et le cabinet de Londres refusa de la restituer et même de présenter des excuses de ses procédés inqualifiables. V. dans Ortolan (II, p. 427—33) la discussion entre le Danemark et l'Angleterre au sujet de la saisie de quelques bâtiments suédois dans les eaux territoriales de la Norvège. Plus tard l'Angleterre respecta ce droit des neutres; elle restitua „l'Anna“ capturée dans les eaux des États-Unis en donnant satisfaction pour l'atteinte portée à la neutralité (1805). Mais l'Angleterre demande pour la restitution une décision préalable de la Cour de l'amirauté, ce que d'autres gouvernements ne font pas. — Il en est de même des prises faites par des vaisseaux de guerre qui les ont guettées dans les eaux neutres. Ce procédé

Les secours fournis par humanité, soit isolément soit en masse, aux victimes de la guerre de l'une ou de l'autre partie ont toujours été considérés comme des actes inoffensifs et exempts de tout reproche.

En suite de la deuxième règle du paragraphe précédent le neutre ne mettra point d'entraves aux opérations militaires des belligérants,[4]) p. ex. aux blocades légitimes (§ 154), en tant que ces opérations n'empiètent point sur les droits territoriaux du neutre.

Suivant la règle troisième, le neutre doit s'abstenir de fournir à l'un des belligérants aucun secours de nature à augmenter ses forces, de donner à l'attaque ou à la défense des chances plus grandes de succès. Il ne peut céder à l'une des parties aucune place fortifiée ni aucun port de guerre. Le souverain qui fournit directement ou indirectement à l'un des belligérants des armes, des munitions de guerre, des vivres, de l'argent, enfin tout ce qui peut servir à faire ou à soutenir la guerre ou à augmenter ses forces et ses ressources, cesse d'être neutre.[5]) Il ne doit pas

est également illicite, ainsi que l'a reconnu Lord Stowell en 1800 dans l'affaire De twe Gebroeders (Halleck XXII, § 12. Hall § 221). Le territoire neutre ne doit pas servir de point de départ à des actes hostiles; toute action qui les prépare directement est également illicite. C'est pourquoi l'ordonnance anglaise du 19 juillet 1870 défendit de tirer parti des eaux territoriales britanniques „as a station or place of resort for any warlike purpose or for the purpose of obtaining any facilities of warlike equipment."]

[4]) Tite-Live XXXV, 48. „Amici bello se non interponant." Bynkershoek, Quaest. j. publ. I, 9.

[5]) Arendt p. 105. Phillimore III, 247.

[G. En 1825 le gouvernement suédois vendit trois frégates à une maison anglaise, qui négociait pour le Mexique alors en révolte contre l'Espagne. Sur les réclamations de cette dernière, le cabinet de Stockholm, qui avait ignoré la destination de ces vaisseaux, annula la vente avec perte pécuniaire. Les États-Unis ont agi autrement en 1870. L'attitude de l'Amérique du Nord pendant la guerre de 1870—71 a été l'objet de critiques sévères, v. la Revue de Dr. intern. 1872 p. 462 (par Lieber). Déjà le 24 oct. 1870 l'envoyé britannique à Washington mandait à Lord Granville que le gouvernement américain profitait de l'occasion pour vendre son excédant d'armes, qui étaient transportées directement des arsenaux sur des vapeurs français. (Staatsarchiv XX, p. 368.) Par les discussions relatives à la résolution Sumner (1872) et au procès Place, il a été établi, que malgré la défense générale du Président le gouvernement américain, ou, ce qui revient au même, ses fonctionnaires, dont il est responsable avaient fourni à des agents français non-seulement de vieux fusils, mais aussi des armes qu'ils regardaient comme „good for service and

permettre dans ses États des enrôlements de soldats. Autrefois on voyait assez souvent des princes louer ou céder en quelque sorte leurs troupes, non pas en vertu de traités d'alliance antérieurs à la déclaration de guerre,[6]) mais dans un pur esprit de fiscalité. Ce trafic honteux est devenu impossible en vertu des droits constitutionnels des peuples. Spécialement la Suisse a dû renoncer à l'usage de pareils marchés, connus autrefois sous le nom de conventions militaires, comme inconciliables avec la neutralité perpétuelle qui lui a été garantie par les puissances européennes.[7])

Il y a une autre question sur laquelle les anciens auteurs sont tombés dans une grave erreur. Ils ont prétendu que le neutre avait le droit de permettre au belligérant le passage de ses armées sur le territoire neutre toutes les fois qu'il en avait besoin ou qu'il le jugeait à propos, et que le souverain neutre ne pouvait le refuser sans commettre une injustice. Non-seulement le passage de troupes armées sur le territoire neutre n'est pas un droit, mais encore la concession du passage constituera, de la part du neutre, une violation de ses devoirs qui donne à l'autre partie un juste

fit to be delivered to our own troops for use", entre autres 240,000 nouveaux fusils ainsi que des munitions fabriquées expressément à l'usage de ces armes, et qu'ils avaient négocié directement à cet effet avec le gouvernement de la défense nationale. Mr de Kusserow (Rev. de Dr. int. 1874 p. 76) cite l'art. 13 des traités de 1785 et 1799 (remis en vigueur par l'art. 12 du traité de 1828) entre les États-Unis et la Prusse, d'après lequel la contrebande sous pavillon neutre ne peut être confisquée ou condamnée de manière „à entraîner la perte de la propriété des individus", mais peut être seulement retenue, moyennant compensation raisonnable pour les pertes occasionnées par la saisie. Il en conclut que „la diplomatie allemande ne pouvait se plaindre à Washington au sujet des armes et d'autres munitions de guerre que *les Américains* ont vendues ouvertement aux Français". L'argument ne porte pas, car l'expression ambiguë „les Américains" ne saurait jamais couvrir le gouvernement de Washington; au contraire le traité de 1785 a expressément restreint la disposition libérale susdite à „la propriété des *individus*" et il est vraiment surprenant que la Confédération de l'Allemagne du Nord ne se soit pas plainte de cette violation flagrante de la neutralité, alors qu'on ne trouvait pas d'expressions assez énergiques pour réprouver les exportations d'armes des particuliers anglais, lesquelles, quoi qu'en disent quelques publicistes, sont incontestablement permises jusqu'à présent et sont constamment pratiquées par l'Allemagne. Cf. § 148 note 5.]

[6]) Une excellente exposition historique et théorique de la question se trouve dans Oke Manning p. 170. V. aussi Phillimore III, 109. Halleck § 14 ibid.

[7]) Bury, dans la Revue internationale. t. II, p. 636.

motif de le traiter en ennemi.[8]) Le neutre ne doit pas non plus permettre que ses ports, ses rades ou ses mers territoriales servent de station aux bâtiments des puissances belligérantes, ni que ces dernières y embarquent de l'artillerie ou des munitions de guerre. Il doit veiller avec soin à ce que l'un des belligérants n'arme dans ses ports aucun bâtiment de guerre, ni aucun corsaire. De pareilles concessions ne peuvent se concilier avec les lois d'une stricte neutralité. Car il est difficile d'empêcher qu'elles n'exercent quelque influence sur le sort de la guerre. Presque toujours elles augmenteront les forces de l'un des belligérants, lui donneront des chances de succès et, par conséquent, nuiront dans la même proportion à l'autre. Presque toujours la situation du territoire neutre se prête plus facilement aux opérations de guerre de l'une que de l'autre partie. Leur en accorder simultanément le passage, c'est en réalité ouvrir le territoire neutre à des hostilités ou favoriser une partie contre l'autre. Le souverain neutre doit donc s'abstenir en général des actes qui, dans les circonstances au milieu desquelles ils se produisent, ne se présentent pas avec le caractère d'innocuité parfaite. En ce cas la bonne foi et la prudence exigent de lui une entente préalable avec l'autre belligérant.[9])

[8]) La plupart des publicistes allemands se sont prononcés avec Vattel (III, § 119 suiv.) en faveur d'un droit de passage innocent (passagium innocuum), p. ex. Martens dans son Précis du droit des gens § 310. 311. L'auteur lui-même du présent ouvrage, bien que convaincu du peu de fondement de cette opinion, ne s'est peut-être pas exprimé sur ce point d'une manière assez nette dans la première édition. Dès lors il n'a pas hésité à adopter sans réserve l'opinion opposée qui a trouvé d'excellents défenseurs dans Hautefeuille, droits des nations neutres en temps de guerre maritime 1848 (t. I, p. 424. 447), Oke Manning (p. 182) et Arendt (p. 121). Pando au contraire (p. 461) soutient encore l'ancienne théorie, [G. que Historicus (Harcourt) maintint aussi pendant la guerre civile d'Amérique, afin d'en faire découler l'impunité de l'armement des corsaires des États du Sud. L'attitude de la Suisse en 1870 a été des plus correctes; elle défendit aussi bien aux Badois qu'aux Alsaciens sans armes tout passage sur son territoire, même par la ligne directe des chemins de fer. Sur la protestation des Français, la Belgique n'accorda pas à l'Allemagne le passage des blessés sur son territoire après la bataille de Sedan, parceque cette concesssion aurait facilité les opérations de guerre allemandes en rendant disponibles tous les chemins de fer pour le transport de troupes.]

[9]) Moser (Versuche t. X, p. 238) disait déjà dans le même esprit: „On ne doit pas permettre le passage d'armées ou de corps d'armée entiers sur le

L'autorisation accordée aux sujets paisibles d'un belligérant de séjourner dans le territoire neutre, l'entrée passagère des bâtiments de guerre dans ses ports et rades, les fournitures qui leur sont faites en bois, agrès et objets nécessaires pour réparer les avaries qu'ils ont souffertes, soit par accidents de mer, soit dans un combat, ne présentent pas un caractère aussi dangereux.[10]) Néanmoins le neutre doit exiger que ces bâtiments quittent ses

territoire neutre. Autrement on s'expose, selon les circonstances, à perdre la qualité de neutre. Accorder le passage à l'une des parties et le refuser à l'autre, c'est évidemment un acte de partialité. Lorsque le libre passage profite seulement à l'une des parties, sans pouvoir profiter à l'autre, celle-ci peut exiger certainement que le neutre le refuse au premier.“ [G. Aujourd'hui Phillimore (III, § 154) est peut-être le seul à maintenir que le passage accordé également aux deux belligérants est compatible avec la neutralité. La défense d'accepter des lettres de marque se trouvait autrefois dans presque toutes les proclamations de neutralité. Aujourd'hui, vu la suppression générale de la course par la déclaration de Paris (1856), il n'en pourrait être question que vis-à-vis des trois États qui n'y ont pas encore adhéré.]

[10]) [G. Sur terre l'État neutre ne peut donner accès aux forces d'un belligérant qu'en recevant par humanité sur son territoire des soldats fugitifs, qui alors doivent déposer leurs armes et sont généralement internés. C'est ainsi que la Suisse en 1871 accorda l'hospitalité à l'armée battue du général Bourbaki. Les conditions naturelles de la navigation ne permettent pas l'application simple de ce principe aux eaux territoriales. Chaque gouvernement neutre en peut défendre l'accès aux bâtiments des belligérants, mais il n'y est point obligé. S'il ne le fait pas, un bâtiment ennemi qui entre dans le port neutre pour se sauver n'est pas désarmé; l'ordonnance du sénat de Lubeck en 1848 prescrivant le désarmement outrepassait donc la mesure. S'il n'édicte pas de restrictions, les navires peuvent prétendre le droit d'hospitalité d'usage, acheter tout ce qu'ils veulent, excepté des munitions, et entreprendre des réparations; mais il faut que cette autorisation soit accordée dans une égale mesure aux deux parties belligérantes. L'Angleterre restreignit à une durée de 24 heures, sauf en cas de tempête et de réparations necéssaires, le séjour dans ses ports pendant la guerre civile de l'Amérique et ne permettait que l'achat d'une légère quantité de provisions p. ex. seulement la quantité de charbon nécessaire pour atteindre le port le plus proche. (London Gazette, 19 déc. 1863 et ordonnance du 19 juillet 1879. Proclamat. du Président des États-Unis du 8 Oct. 1870). Il est toujours défendu dans un port neutre de mettre à terre aucun individu comme prisonnier de guerre; dès qu'ils auront mis le pied sur le territoire neutre, ils devront être regardés comme libres, et toutes les autorités du pays leur devront, sous ce rapport, protection et assistance (Procl. de neutralité de l'Autriche 1803. Martens Rec. VIII, p. 111), par contre le gouverneur du Cap permit au capitaine de l'Alabama de débarquer 33 prisonniers (Parl. Pap. II, p. 198).]

ports dès que leur séjour prolongé paraîtra se rattacher à quelque combinaison de guerre.[11])

La validité des aliénations en pays neutre des biens conquis par l'un des belligérants, par une de ces voies connues sous le nom de butin ou de prise, après que la prise de possession est devenue inattaquable d'après les règles internationales, ne peut faire l'objet d'aucun doute. Plusieurs traités contiennent une stipulation expresse à ce sujet. Mais rien n'oblige le neutre à autoriser ces aliénations. Aussi, tandis que certains traités les admettent, d'autres les proscrivent-ils formellement.[12]) Toutefois la création sur le territoire neutre d'un lieu d'entrepôt destiné à recevoir ces sortes d'objets, devrait être regardée comme un acte d'hostilité. Il faut en dire autant de la mise en possession d'un neutre dans des terres conquises, dont le vainqueur ne peut disposer valablement qu'après la conclusion de la paix (§ 132).

[11]) [G. C'est pour une raison semblable que l'Autriche en 1854 ferma le port de Cattaro aux bâtiments de guerre, à l'exception des bâtiments en relâche forcée, et que le gouvernement britannique défendit dans la règle l'entrée des vaisseaux de guerre dans les îles de Bahama pendant la guerre civile de l'Amérique. En 1870 la Suède proclama la fermeture de ses cinq ports de guerre.]

[12]) Vattel III, 7, 132. Bynkershoek, Quaest. I, 15. de Steck, Handels- uud Schifffahrtsvertr. p. 176. Pando p. 467. Ortolan (II, p. 270) s'est prononcé pour la négative.

[G. La question dépend de la légalité de l'acquisition de la propriété capturée. L'acquisition n'est pas accomplie avant la décision du tribunal, qui confirme la légalité de la prise. Avant cette décision la vente en territoire neutre est donc illicite, et celui qui la permet favorise la partie belligérante respective, comme le fit p. ex. le gouverneur du Cap, quand il permit au capitaine de l'Alabama de vendre à un négociant anglais la laine capturée sur un navire du Nord.]

[13]) [G. Heffter ne parle pas du devoir des neutres de demander réparation, tant pour eux-mêmes que pour la partie lésée, pour toute violation de leurs droits commise par un des belligérants. Un gouvernement neutre qui tolère des empiètements sur ses droits de la part d'un belligérant, s'expose aux justes reproches de partialité de l'autre partie. Il doit demander satisfaction de l'acte commis au mépris de sa souveraineté et de l'autre côté réparation et dommages-intérêts pour la partie belligérante lésée. Celle-ci n'a pas de droit à une réparation vis-à-vis de son ennemi; elle doit s'en tenir au neutre, et c'est ce dernier dont les droits de souveraineté ont été méconnus, qui demande satisfaction à l'autre belligérant. Les prises faites dans les eaux territoriales doivent être restituées, et jusqu'à restitution elles ne doivent plus être admises dans les ports des neutres. Mais si un belligérant attaqué dans les eaux territoriales se défend au lieu d'en appeler à la protection du neutre, il ne peut plus

§ 148. Nous venons de retracer les lois rigoureuses qui doivent présider aux relations des nations neutres avec les belligérants. En thèse générale les mêmes principes devront encore servir de règle à la conduite des individus de chaque nation neutre et par conséquent ces derniers sont tenus de s'abstenir de tout acte contraire aux obligations fondamentales du droit de neutralité (§ 146).[1]) C'est pour cela qu'ils sont soumis à plusieurs restrictions de la liberté du commerce (§ 151 et suivants); qu'ils ne peuvent non plus prendre du service militaire dans les armées de terre et de mer d'un belligérant contre l'autre; qu'enfin ils ne doivent leur prêter aucun secours considérable en proportion avec celui qui constituerait une lésion de la neutralité de la part du gouvernement neutre lui-même (§ 147). Anciennement on en jugeait autrement. Tant qu'il n'y avait que des troupes mercenaires, les particuliers pouvaient librement, soit individuellement, soit en bandes ou compagnies sous quelque „condottiere", entrer au service de l'un ou de l'autre belligérant. Cette faculté formait même un des éléments de la bonne liberté allemande.[2]) Pareillement il était admis de prendre une lettre de marque comme corsaire sous le pavillon d'un belligérant. Tout cela ne convient plus aux moeurs et aux institutions des États modernes. Les gouvernements ne permettent plus à leurs sujets l'enrôlement sous les drapeaux des parties en guerre[3]) ni la participation à la

demander réparation à celui-ci (cas du général Armstrong, v. du reste Hall p. 543 suiv. Calvo II, § 2356 le Chesapeake, § 2362 la Florida).]

[1]) [G. Comme nous l'avons dit § 146 N. 1 G. aucun gouvernement ne peut être rendu absolument responsable de tous les actes de ses sujets. Si toute violation de la neutralité commise par les sujets d'un État devait faire l'objet d'une négociation entre les États respectifs, on ne verrait jamais la fin de ces contestations.]

[2]) V. le recès de l'Empire de 1570 § 4.

[3]) [G. Il est certain que c'est aussi une conséquence du devoir de la neutralité. Le sujet neutre est libre de s'enrôler dans l'armée d'un belligérant; il le fait à ses risques et périls et renonce par le fait même à la protection de son gouvernement. Mais celui-ci ne doit jamais autoriser ses sujets à s'enrôler, ni souffrir l'enrôlement sur son territoire. L'enrôlement en masse de volontaires russes dans l'armée serbe en 1876 était une violation flagrante de la neutralité, et cela d'autant plus que le gouvernement lui-même, ainsi que l'empereur l'avoua plus tard à l'ambassadeur d'Angleterre à Livadia, avait accordé cette permission aux officiers. En 1870 une ordonnance du czar défendit aux sujets russes d'entrer comme volontaires au service d'un des belligérants „puisque ce serait une violation de la résolution prise par S. M.

course maritime.[4]) Ils se croient même obligés d'interdire aux citoyens de porter aide ou secours aux belligérants de l'une ou

d'observer une stricte neutralité dans le conflit entre la France et la Prusse". Les „foreign enlistment acts" anglais de 1819 et de 1870 art. 4 interdisent à tous les sujets anglais, dans une guerre où l'Angleterre reste neutre, l'entrée dans l'armée ou dans la marine d'un État belligérant ou le recrutement de volontaires sans une autorisation formelle du gouvernement. Il en est de même de la loi américaine de 1818. Les États-Unis et quelques états allemands réclamèrent énergiquement contre les recrutements opérés par l'Angleterre sur leur territoire pendant la guerre de Crimée. La défense de recrutement n'implique pas le cas où un bâtiment de guerre d'une puissance belligérante entrerait dans un port neutre pour remonter son équipage, diminué par une cause quelconque, en y enrôlant le nombre de matelots strictement nécessaire pour atteindre un port de son pays. Par cet acte le vaisseau ne se remet pas en état de servir comme instrument de guerre (Hall p. 523). Par contre, il est défendu aux pilotes d'un pays neutre de servir à bord des bâtiments destinés à des opérations militaires (Ordonn. angl. du 7 août 1870).]

[4]) [G. La question de l'armement des corsaires ou des vaisseaux de guerre a été sans doute définitivement résolue par le traité de Washington. Il n'est certainement pas juste de prétendre, comme le fait Hall (p. 537), que cette interdiction attend encore sa sanction, pour toutes les nations qui n'ont pas encore adhéré à la défense expresse de ces expéditions, stipulée dans les trois règles du traité; que „in the meantime a ship of war may be built and armed to the order of a belligerent", et qu'il peut lui être livré soit „ready to receive a fighting crew" en dehors du territoire neutre, soit sans équipage de guerre sur ce territoire même. Sans doute il n'est pas toujours facile de déterminer ce qui constitue une expédition hostile. l'Allemagne ne s'est pas plainte de ce qu'en 1870, 1200 Français s'embarquèrent à New-York pour joindre leur armée, quoique les bâtiments fussent chargés de fusils et de cartouches; ces armes, en effet, étaient simplement de la contrebande et les hommes ne représentaient pas une force organisée. Mais le cas est différent quand un navire part nonarmé du port neutre et reçoit ses canons et l'équipage hors des eaux territoriales. Quoique ce soient en fait deux actes séparés, ils constituent par leur combinaison une action hostile, dont le point de départ est sur le territoire neutre. Hall qui le conteste, dit lui-même que la commission seule du belligérant est une preuve concluante de l'intention hostile du bâtiment. Est-ce que l'Alabama n'avait pas une telle commission des États confédérés? Si non, c'était un pirate. Mais le point important dans cette question, c'est que l'interdiction existait déjà auparavant. L'acte américain de neutralité de 1818 prohibait l'armement de ces sortes de vaisseaux destinés aux belligérants et exigeait (sect. 10) à leur sortie le dépôt du double de la valeur à titre de caution garantissant qu'ils ne seraient pas employés contre des États avec lesquels les États-Unis étaient en paix. C'est ainsi que la chose se passa lorsque l'Allemagne alors en guerre avec le Danemark acheta un vaisseau de guerre en Amérique en 1848. Il est vrai de dire que le gouvernement américain n'appliqua pas toujours la loi avec autant d'efficacité. Que l'Angleterre ait

de l'autre manière et d'appliquer aux contrevenants les peines légitimes, s'il y a lieu. Mais ils ne sont pas responsables de tout dommage causé à un belligérant par les contraventions de leurs sujets; ils ont seulement à surveiller les actes contraires aux règles de la neutralité [5]) et à empêcher les infractions manifestes.[6])

aussi pu procéder en 1863 de la même manière conformément à son acte de 1819, c'est ce que prouve l'affaire de Terceira en 1828. Le gouvernement français défendit la construction de navires confédéres dans ses ports, dès qu'il eut connaissance du fait, et Lord Russell lui-même dans sa note aux agents confédérés du 13 févr. 1865 qualifia leur pratique comme „a proceeding totally unjustifiable and manifestly offensive to the British Crown". Dans le cas de l'Alexandra, le juge ayant instruit le jury que pour prouver l'intention hostile il faudrait que le bâtiment fût armé aussi bien que prêt à recevoir des canons, le jury rendit un verdict contre la Couronne. Dans le cas de l'Alabama, les conseillers de la Couronne déclarèrent dans leur rapport du 29 juillet: „an argument may be raised as to the proper construction of the words, which occur in the 7th sect. of the foreign Enlistment Act: equip, furnish, fit out or arm, which words, it may be suggested, point only to rendering a vessel, whatever may be the character of its structure, presently fit to engage in hostilities. We think however, that such a narrow construction should not be adopted: and if allowed would fritter away the act and give impunity to open and flagrant violations of its provisions. We therefore recommend, that without loss of time the vessel be seized by the proper authorities." (Papers relating to the Proceedings of the Tribunal of Arbitration at Geneva II, p. 188.) On a plaidé l'insuffisance de la législation anglaise; mais, même l'insuffisance de la loi municipale ne serait pas une excuse, car tout État est tenu d'avoir une législation qui lui permette de faire face à ses obligations internationales. Toutefois, l'Angleterre qui refusa l'amélioration de son foreign enlistment act, proposée par la légation américaine, reconnut elle-même dans la suite que sa législation était insuffisante, puisque la commission de révision basa ses projets de modification sur la promesse que ces modifications mettraient la loi anglaise „into full conformity with your Majesty's international obligations", obligations qui existaient donc déjà avant cette loi. (Geffcken, Alabama-Frage 1872. III, où la question est exposée en détail, et Wheaton éd. Boyd. 439a.) Les défenses à cet égard contenues dans la proclamation de neutralité du 9 août 1870 „Illegal Shipbuilding and Illegal Expeditions" (Hertslet Collect. XIII, p. 464. Staatsarchiv XIX Beil. p. 38) sont des plus strictes et embrassent toutes les facilités accordées à l'équipement des corsaires et des vaisseaux de guerre. Les contrevenants sont déclarés passibles de peines sévères et le bâtiment est confisqué.]

[5]) [G. Parmi les actes contraires aux devoirs de neutralité on range aussi la permission de négocier des emprunts et des fournitures (Phillimore III, 248), faculté pour laquelle Vattel s'est encore prononcé (III, 7. 110). L'autorisation formelle du gouvernement ne peut guère se présenter. La question revient seulement à savoir jusqu'à quel point le gouvernement est obligé d'empêcher les emprunts ou les fournitures. Quant aux emprunts, l'interdiction dont ils

Droits des neutres.

§ 149. L'état de guerre survenu entre deux nations impose seulement aux droits fondamentaux des autres certaines restrictions résultant des devoirs spéciaux de la neutralité. Ces droits ainsi modifiés se résument dans les propositions suivantes:

étaient frappés autrefois n'a plus guère de défenseurs. Il est vrai que les jurisconsultes anglais de la couronne déclarèrent en 1863 que les „subscriptions for the use and avowedly for the support of one of two belligerents by individual subjets of a government professing and maintaining neutrality are inconsistent with that neutrality", mais que cependant l'autre partie ne pouvait pas considérer ces faits comme des actes d'hostilité de la part du gouvernement et que du reste on n'avait pas pris note de souscriptions semblables en 1792. Le tribunal anglais (1824) reconnut seulement qu'il serait contraire au droit international que des personnes domiciliées en Angleterre fissent un emprunt „for the purpose of supporting subjets of a foreign state in arms against a government in alliance with our own" (Phillimore III, 247). Webster défendait formellement en 1842 le droit des citoyens américains de prêter de l'argent à un État belligérant. En 1854 la France se plaignit vivement de ce que la Hollande avait permis l'ouverture d'un emprunt russe et exigea même que la Prusse et Hambourg en interdissent la cote. La Prusse repoussa cette exigence et contesta la prétendue analogie des emprunts particuliers avec les subsides. La prétention de la France était absolument injustifiable et n'a plus été reproduite. On ne sache pas non plus que l'Angleterre soit intervenue contre l'emprunt Morgan contracté par Gambetta ni contre celui de la confédération de l'Allemagne du Nord, ni qu'un État neutre quelconque ait interdit à ses sujets la participation à l'emprunt oriental russe.

Des contestations très-vives se sont élevées récemment à propos des fournitures d'armes des sujets neutres à des États belligérants, principalement à la suite des réclamations de l'Allemagne contre l'Angleterre. A plusieurs reprises ces fournitures ont été qualifiées de violations de la neutralité, p. ex. par Gessner (Kriegführende und neutrale Mächte 1877, p. 71) et par Kusserow, Revue de Dr. intern. 1874, p. 77. Au point de vue du droit en vigueur, il est aussi impossible de soutenir cette manière de voir qu'il est inexact de dire qu'elle a pour elle l'autorité de la science. Depuis que les belligérants ont dû renoncer à leurs prétentions d'interdire au neutre tout commerce avec leurs ennemis, ils se sont bornés à maintenir leur droit de capture sur la contrebande et à en faire interdire l'exportation par la voie des traités. Le grand nombre de conventions conclues à cet effet prouve que sans elles on n'avait pas le droit d'exiger cette interdiction. Déjà Albericus Gentilis déclara, lorsque l'Angleterre se plaignit de la fourniture de munitions de guerre et de vivres à l'Espagne par des neutres, que cette plainte était peut-être fondée dans l'équité, mais non pas dans le droit strict (de jure belli I, 21). De nos jours on n'a plus guère conclu de conventions de ce genre, et dans les pays où il n'existait pas de conventions semblables antérieurement, l'exportation de la contrebande n'a plus

Premièrement: Inviolabilité du territoire neutre, — plein exercice des droits de souveraineté dans le territoire neutre.

été interdite pour les belligérants, mais seulement d'une manière générale dans quelques cas spéciaux où les besoins propres des États ont été la raison déterminante (§ 160 note 10 G.). Telle a été la pratique constante de l'Angleterre depuis 1828; c'est aussi celle de l'Amérique depuis 1793, époque à laquelle Jefferson repoussa énergiquement les propositions de l'Angleterre relatives à une pareille interdiction (Déclaration de l'Attorney General du 30 janvier 1796; celle de Webster du 8 janvier 1842; le message du président Pierce en 1855; le jugement de la haute Cour dans la guerre civile; le cas de la Bermuda): celui qui exporte de la contrebande s'expose à la capture. La jurisprudence américaine est allée jusqu'à déclarer qu'un vaisseau armé, s'il n'a pas été équipé dans l'intention de le faire servir contre une puissance avec laquelle les États-Unis étaient en paix, ne pouvait être considéré que comme simple contrebande, dont la fourniture n'était pas interdite. Au milieu même de ses contestations avec l'Angleterre au sujet de l'armement des corsaires appartenant aux États du Sud, l'Amérique s'en est tenue fermement à son principe (Note de l'envoyé des États-Unis, du 2 avril 1863, à Lord Russell). Elle a aussi formellement reconnu que la vente de ces vaisseaux et l'exportation des armes n'étaient pas soumises aux règles de l'art. 6 du traité de Washington (Case of the Un. St. p. 71 et décision du congrès de 1872). Elle n'a dévié de ce principe, dans une certaine mesure, qu'une seule fois; c'est lorsque son avocat au tribunal de Genève, tout en reconnaissant la règle susdite prétendit cependant que „a neutral ought not to permit a belligerent to use the neutral soil as the main if not the only base of its military supplies“ (Case part V) ce qui équivaut à dire que la *quantité* des armes exportées est la norme des devoirs du neutre. L'Allemagne, de son côté, n'a pas agi d'autre façon. Pendant la guerre de Crimée, elle n'a interdit que le passage des armes étrangères, mais non l'exportation de ses propres armes; le commerce d'armes des ports allemands a pris un vigoureux essor pendant la guerre civile de l'Amérique et les fusils rendus disponibles par suite de l'introduction du chargement par la culasse ont presque tous passé la mer; enfin on ne sache pas que les grandes fournitures de canons expédiées en Turquie et en Russie par la maison Krupp pendant la dernière guerre d'Orient, aient soulevé des réclamations. Le gouvernement anglais affirma de nouveau à cette occasion son point de vue. (Staatsarchiv XXXIII, N° 6536.)

Gessner n'est pas plus heureux quand il prétend que la science allemande moderne s'est prononcée en faveur de l'interdiction. En l'entendant citer Heffter et Bluntschli, on aurait presque envie de se demander s'il a relu ces auteurs, car Heffter professe dans ce paragraphe aussi bien qu'au § 171 une opinion diamétralement opposée. Il en est de même de Bluntschli (765), qui, se ralliant à la thèse susmentionnée de l'avocat américain à Genève, ne voudrait empêcher dans la mesure du possible que les expéditions d'armes en grand (766); mais il ne dit pas comment il veut établir la ligne de démarcation entre ce qui est grand et petit. Parmi les auteurs étrangers il y a, à une exception près, entente parfaite, p. ex. Twiss, Law of Nations II, 295, auteur

Le territoire neutre devient par là ùn asile naturellement ouvert aux sujets des belligérants, lorsqu'ils s'y présentent

que Gessner lui-même déclare un des premiers jurisconsultes de l'Angleterre: Montague Bernard, Neutralité de l'Angleterre dans la guerre civile de l'Amérique, ch. XIX, 3; Ortolan, Dipl. de la Mer II, 167; Calvo III, p. 461.

Quant à Phillimore, le seul auteur important sur qui Gessner puisse s'appuyer, cet écrivain dit lui-même qu'il est „perfectly clear that at present this theory has not been justified by the practice of States" (410). Dans cet état de choses, le gouvernement prussien ne pouvait pas compter sur le succès de ses démarches quand il demanda à l'Angleterre d'interdire l'exportation des armes. D'après le droit international en vigueur, les belligérants n'avaient aucun droit de formuler une pareille demande avant l'ouverture des hostilités, et ils se gardèrent de le faire. Interdire cette exportation pendant la guerre sur la proposition de l'Allemagne, mesure qui, vu les circonstances, n'aurait profité qu'à cette dernière puissance, eût été inconciliable avec une neutralité réelle. Il est également impossible d'admettre qu'il n'y ait pas de différence à faire entre l'interdiction de l'exportation des armes et celle de la construction et de l'armement des vaisseaux de guerre, interdiction proclamée par l'acte anglais de 1870 (Augsb. Allg. Ztg. Nº 72, 1872). Dans le dernier cas le territoire neutre sert de base à des opérations hostiles; un vaisseau de ce genre est une machine de guerre toute faite, qui peut ouvrir les hostilités dès qu'il a quitté le port neutre. Tout connaisseur peut distinguer un bâtiment construit dans l'origine pour l'usage de la guerre d'avec un navire de commerce que l'on se propose de changer en croiseur en l'armant de canons. Une fourniture d'armes est une chose toute différente; pour qu'elle puisse servir au belligérant, il faut d'abord qu'elle atteigne son territoire. — Enfin, rappeler que l'Angleterre a cependant interdit en 1870, sur les réclamations de l'Allemagne, l'envoi de charbon à la flotte française, ce n'est pas citer un exemple qui porte. Il ne s'agit pas ici d'une expédition de contrebande dans les ports ouverts des belligérants; (la houille ne rentre que très-conditionnellement dans cette catégorie) le vaisseau qui apporte du charbon à une flotte belligérante se place par le fait même dans la position d'un navire de transport de cette flotte et viole par conséquent la neutralité au même titre qu'un convoi de vivres expédié par terre à la forteresse d'un belligérant. Cela est établi depuis longtemps par le cas du Commercen (Wheaton éd. Boyd. § 507).

Que la prétention d'interdire l'exportation des armes ait pour l'avenir aussi peu de chances de succès qu'elle est insoutenable en soi, c'est ce que j'ai exposé en détail (Alabama-Frage p. 14—18 et dans l'art. Die Lieferung von Contrebande seitens Neutraler. Tüb. Zeitschrift für Staatsw. 1881, p. 81 suiv. v. encore Lehmann, Die Zufuhr von Kriegscontrebande-Waaren nach kriegführenden Ländern seitens Neutraler. 1877). Parmi les écrivains importants il n'y a du reste que Calvo qui ait pris parti pour cette théorie sans toutefois entrer au fond de la question (Examen des trois règles. 1874. Projet, art. 5, 3).]

[6]) Ce sujet a causé bien des réclamations et des contestations pendant et

isolément [1]) et que leur présence n'implique pas une faveur accordée à l'un des belligérants au détriment de l'autre. Il y

après les dernières guerres. Les questions qui s'y rattachent sont discutées par M. Westlake et M. R. Jacquemyns dans la Revue de droit internat. t. II, p. 636. 700 ss. — Par le traité anglo-américain de Washington, signé le 8 Mai 1871, les deux gouvernements ont adopté les règles suivantes: „Le gouvernement neutre est tenu 1° d'user de toute vigilance pour empêcher, dans sa juridiction, l'équipement et l'armement de tout vaisseau qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou de faire la guerre contre une puissance avec laquelle il est en paix: et aussi d'employer la même vigilance à empêcher de quitter le domaine de sa juridiction tout vaisseau destiné à croiser ou faire la guerre, comme il a été dit ci-dessus; — 2° De ne permettre à aucun des belligérants de faire de ses ports ou de ses eaux la base de ses opérations maritimes contre l'autre, ni de s'en servir pour augmenter ou renouveler ses approvisionnements militaires, ses armes ou pour recruter des hommes; 3° D'employer toute vigilance dans ses propres ports et dans ses eaux, et, à l'égard de toute personne dans sa juridiction, d'empêcher toute violation des obligations et des devoirs qui précèdent.“ Ces règles ne formaient à la vérité que la base du jugement à rendre par le tribunal arbitral qui devait être constitué à Genève pour l'affaire de l'Alabama. Néanmoins comment pourrait-on méconnaître la justesse et l'équité des dites règles en général? [G. On ne peut non plus opposer, comme on l'a fait, à l'expression „due diligence“ le reproche d'être vague; elle n'est pas plus vague que maints termes semblables du droit civil, et signifie évidemment que le gouvernement doit veiller à l'observation exacte de ces obligations comme à ses propres intérêts. Aussi l'Institut de Dr. intern. s'exprimait-il fort justement (1874), lorsqu'il déclarait que ces trois règles, quoi qu'on puisse objecter à la manière dont elles sont formulées, sont en fait l'application claire et évidente d'un principe de droit international reconnu. V. du reste la Revue des deux mondes, t. 49 (1871) p. 795—810. La question des dommages ne nous intéresse pas ici. V. aussi Geffcken, Alabamafrage. Stuttg. 1872. Calvo § 2267 suiv.

L'obligation stipulée par les contractants d'inviter les autres puissances à adhérer à ces règles, n'a jamais été remplie, vu que les deux gouvernements n'ont pu s'entendre sur la rédaction des notes qui devaient servir d'invitation et donner une interprétation plus détaillée de ces règles. La Chambre basse a formellement rejeté l'interprétation des arbitres de Genève (mars 1873) et sous un rapport elle avait parfaitement raison, car l'exposé des motifs du jugement arbitral prétendait que la vigilance dont il est parlé plus haut, devait être exercée „en raison directe des dangers qui pourraient résulter pour l'un ou l'autre des belligérants du manque d'observance des devoirs de la neutralité de leur part.“ Ce n'est pas au neutre à juger du plus ou moins de dangers qui peuvent résulter; il a simplement à faire son devoir, quand même la négligence de ces obligations n'entraînerait aucun danger pour l'un des belligérants.]

[1]) Wheaton, Intern. Law IV, 3, 11. Ortolan II, 239. Hautefeuille I, 251. Principalement: Lud. Ern. Püttmann, de jure recipiendi hostes alienos. Lips. 1777.

a encore plus. Lorsqu'un corps armé fuyant devant son ennemi vient se réfugier dans un pays neutre, il y est reçu et est traité avec humanité, mais les troupes sont éloignées du théâtre de la guerre; on les peut faire sortir du pays d'une manière seulement non préjudiciable à l'ennemi; en un mot on remplit les devoirs d'humanité à l'égard des individus, sans accorder un asile ou un lieu de rassemblement à l'armée prise comme un corps. Lorsqu'au contraire des navires des puissances en guerre se présentent devant un port neutre, et qu'ils y sont admis, on leur permet seulement d'acheter les vivres nécessaires, de faire les réparations indispensables et de reprendre la mer pour se livrer de nouveau aux opérations de guerre. En tout cas le gouvernement neutre peut prendre des mesures convenables pour empêcher des actes d'hostilité qui pourraient se commettre entre les parties belligérantes sur son territoire, par exemple, en faisant sortir la plus faible la première et en retenant la plus forte pour un temps suffisant, au moins de 24 heures, pour donner le devant à la première. [2]) S'il y a déjà un commencement d'hostilités, il peut, et doit même s'il le peut, les réprimer de toutes ses forces et contraindre le vainqueur à se défaire des fruits de sa victoire, faire relâcher les prisonniers et faire restituer le butin et les prises faites par lui. Le vainqueur n'est pas même en droit de continuer dans le pays neutre la poursuite de l'ennemi

[2]) Moser, Vers. X, 1, 159. 311. de Martens, Völkerr. § 307. Klüber § 258, note b. Ortolan II, 248. de Pistoye et Duverdy, Prises maritimes I, 108. Hautefeuille I, 312—338.

[G. Il est donc interdit à un vaisseau de guerre de l'une des parties belligérantes de se mettre en observation dans une mer territoriale neutre pour diriger une action contre des vaisseaux ennemis. (V. § 147 N. 3 G.) Si deux vaisseaux de guerre ennemis se rencontrent dans un port neutre, il ne devront pas à leur départ se suivre immédiatement, mais seulement après un laps de temps déterminé. Neutr. laws Rep. 1868 p. 69. „There shall be an interval of not less than 24 hours between the departure of any such vessel (whether ship of war or merchantship) of the one belligerent and the subsequent departure of any ship of war of the other belligerent, and the time hereby limited for the departure of such ships of war shall always, in case of necessity, be extended so far as may be requisite for giving effect to this proviso.“ (Lord Granville à l'amirauté, 19 juillet 1870.) Le droit d'entrée fut souvent refusé aux navires armés en course par des États qui admettaient les bâtiments de guerre réguliers, parceque les premiers n'offraient pas les mêmes garanties de conduite loyale; néanmoins, de nos jours, les corsaires des États confédérés ont été traités sur le même pied que les navires de guerre des États-Unis.]

battu ou chassé.[3]) Seulement si l'État neutre a fourni à l'un des belligérants des troupes auxiliaires ou qu'il lui a ouvert des places fortes, celles-ci peuvent incontestablement être attaquées sur le territoire neutre (§ 118).[4])

§ 150. Deuxièmement. Le souverain neutre qui se conduit avec loyauté à l'égard des belligérants, a le droit d'exiger d'eux qu'ils continuent à respecter ses déclarations et ses actes comme pendant la paix. Il est toujours présumé vouloir observer entre les parties une stricte impartialité, à moins que les faits mêmes ne viennent donner tort à ses déclarations, et prouver qu'elles ont uniquement pour objet de tromper l'une des parties et de dissimuler sa partialité en faveur de l'autre. Cette règle acquiert une certaine importance lorsqu'il s'agit de déterminer la validité des passeports, des lettres de commission et des certificats délivrés par un gouvernement neutre.

Troisièmement. Il résulte du principe de l'égalité et de l'indépendance des États que les belligérants ne doivent pas soumettre les peuples avec lesquels ils sont en paix, à des lois et à des juridictions qui ne sont pas fondées sur les dispositions formelles des traités ou sur les principes reconnus du droit international. Le souverain qui n'est pas lié de l'une ou de l'autre façon procède sur son territoire comme bon lui semble. Rien surtout ne doit l'empêcher de prendre les mesures qu'il croit nécessaires pour la protection efficace de ses sujets contre les actes arbitraires et les empiètements des belligérants.

Quatrièmement. L'État neutre continue à jouir de la disposition exclusive des biens meubles et immeubles qu'il possède

[3]) [G. En opposition à Bynkershoek (§ 147 note 3) Lord Stowell admettait que même le navire pris par un vaisseau de guerre dans la mer territoriale d'une côte déserte devait être restitué (Phillimore III, 285).]

Wheaton, Intern. Law IV, 3, 6 et 7. de Martens, Caper § 18. Nau Völkerseerecht § 235. Ortolan II, 255. 278. Pando p. 465. de Pistoye et Duverdy I, 22. Phillimore III, 457. Calvo § 2558.

[G. Le Marquis de Pombal soutint victorieusement cette thèse contre l'Angleterre en 1759. Cas de la Caroline (Halleck XXII, 8) dans lequel Mr Webster défendit l'inviolabilité absolue des eaux territoriales, excepté dans le cas d'une nécessité „of self-defence instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation". v. § 147 N. 3 G. Perels p. 236]

[4]) [G. De semblables secours sont en général inconciliables avec la neutralité (v. § 144 note 3).]

dans le pays des belligérants ou de l'un d'entre eux, lors même que ces biens se trouveraient sur le théâtre des hostilités. Le droit au butin et de confiscation ne s'applique pas dans ces cas. Cependant les usages de la guerre ont admis une exception à l'égard des objets qui ont été mis à la disposition de l'un des belligérants et qui servent directement à ses opérations de guerre. C'est ce qui a lieu notamment en matière de contrebande, dont nous essayerons plus loin de donner une définition exacte. En ce cas la propriété neutre, pas plus que la propriété ennemie, ne peut échapper à la saisie et à l'occupation ennemies.

Les biens immeubles appartenant au souverain neutre ou à ses sujets, et situés dans le territoire de l'un des belligérants, ne peuvent naturellement pas se soustraire aux charges de la guerre. Les navires et les biens meubles des neutres au contraire qui se trouvent sur le territoire de l'un des belligérants ou sur la haute mer, ne peuvent être saisis par lui, pour être appliqués à ses propres besoins, qu'en cas de nécessité urgente.[1])

[1]) de Réal, Science du gouv. V, 2 in fine. Nau, Völkerseerecht § 260. Grotius III, 17. 1. de Steck, Essais p. 7. Hautefeuille III, p. 398. Phillimore III, 41. Massé n. 321. [G. Il va sans dire que le belligérant doit respecter le plus possible les biens des neutres en pays ennemi, mais les propriétaires de ces biens n'ont aucun droit de l'exiger. Ils sont soumis temporairement à la juridiction du pays où se trouvent ces biens et ce belligérant n'est pas tenu de ménager leur propriété plus que celle des habitants du pays. Comme ces derniers, ils sont soumis aux réquisitions et aux prescriptions du belligérant occupant le territoire ennemi et ils n'ont pas le droit de demander à sortir d'une forteresse assiégée: ils ne sauraient donc réclamer des privilèges pour leurs biens. Le droit du belligérant de prendre ces biens quand les nécessités de la guerre l'exigent est incontestable; le droit d'angarie, supprimé généralement en temps de paix, subsiste en temps de guerre, et, si dans nombre de traités les parties contractantes y ont renoncé, c'est une preuve qu'en l'absence de traités on ne peut pas s'opposer à l'exercice de ce droit. Du reste même les plus récents de ces traités (p. ex. celui entre l'Allemagne et l'Espagne du 30 mars 1868 (art. 5), celui entre l'Allemagne et le Portugal du 2 mars 1872 (art. 2) se bornent à statuer que le droit d'angarie ne peut être exercé „sans qu'il soit accordé préalablement un dédommagement à concerter entre les parties intéressées sur des bases justes et équitables". Qand une telle obligation contractuelle n'existe pas, le belligérant n'est pas tenu, en droit strict, d'indemniser le propriétaire. Cette règle est conforme au principe défini par Pitt (Speeches III, p. 227): „The very circumstance of making an exception by treaty proves what the law of nations would be if no such treaty were made to modify or alter it." Le C[te] Bismarck était donc autorisé à rejeter en principe

Les belligérants, très-portés à abuser de la force qu'ils ont entre leurs mains, ont, il est vrai, imaginé d'employer des navires neutres dans leurs expéditions maritimes comme de plein droit (jure angariae). Ce droit putatif d'angarie a été pratiqué surtout sous Louis XIV, qui l'a considéré comme l'une des prérogatives de la souveraineté. Dans les traités modernes il a été ou supprimé entièrement, ou accordé seulement moyennant une indemnité complète. Autrement son exercice n'est excusable qu'au cas de nécessité extrême. Il faut en dire autant du prétendu droit de préemption, exercé autrefois par l'un des belligérants sur les marchandises neutres destinées pour les ports de son adversaire. Il en sera fait mention plus bas.

Liberté du commerce des nations neutres.

§ 151. Bien que les principes qui viennent d'être exposés aient obtenu à peu près l'assentiment général, leur application à la liberté du commerce et de la navigation de nations neutres, tant entre eux qu'avec les belligérants, éprouve des difficultés sérieuses.

La liberté absolue du commerce des neutres entre eux n'a pas été contestée à la vérité; cependant les difficultés de faire reconnaître ce commerce, et les nombreuses mesures vexatoires dont il a été l'objet, font regretter l'absence de règles fixes et précises à son égard. Celles-ci se rattachent elles-mêmes à la solution de la question principale, à savoir: Quelles restrictions doivent subir le commerce et la navigation des peuples neutres

la plainte élevée par l'ambassadeur d'Angleterre à Berlin, déc. 30 1870, contre les autorités militaires prussiennes qui à Sinclair avaient séquestré et fait sombrer quelques bâtiments anglais pour barrer la Seine aux bâtiments de guerre français menaçant les troupes allemandes. Le chancelier répondit à l'accusation de l'ambassadeur qui qualifiait cet acte de „altogether unwarrantable", que le belligérant avait exercé simplement le droit de se défendre contre un danger imminent et que si le neutre en souffrait il devait s'adresser aux autorités du pays. Des demandes d'indemnité lui étaient soumises tous les jours par des neutres possédant des propriétés en France; mais obliger le belligérant victorieux à accorder des compensations aux étrangers résidant sur territoire occupé, ce seraient là des principes nouveaux et inadmissibles. C'est donc seulement par un sentiment d'amitié envers l'Angleterre que le gouvernement allemand se départirait de son droit en accordant une indemnité aux réclamants. Sir R. Phillimore que le chancelier cite, demande le paiement préalable du frêt. III, 650.]

avec les belligérants? Depuis plusieurs siècles les nations sont divisées sur une question où l'absence d'un code et de tribunaux internationaux se font surtout sentir. Malheureusement, dans la pratique des États, sa solution dépendait surtout du droit du plus fort, ou plutôt elle était le résultat de l'absence d'un droit quelconque au profit des plus faibles.

Ce n'est pas seulement la pratique qui fournissait un vaste champ à des discussions ardentes: la théorie elle-même est loin d'avoir dit son dernier mot. En attendant elles sont parvenues à s'entendre quelquefois en vue de certaines lois intérieures et de certaines décisions judiciaires intervenues dans plusieurs pays, qui ont acquis une grande autorité. Mais il ne faut pas se le dissimuler: ces lois, ces jugements ne sont que des actes purement politiques émanés de gouvernements isolés qui n'obligent les autres peuples qu'autant qu'ils leur sont imposés par la force et qu'ils sont exécutés malgré leur injustice.

Dans aucune branche de la science du droit international l'absence de voies régulièrement tracées ne se fait sentir plus vivement. Nulle part on ne découvre un accord complet entre la pratique, les traités et la doctrine! Et pourtant il est impossible de méconnaître la nécessité de règles précises et généralement applicables entre les nations, dès qu'on admet entre elles l'existence d'un droit commun, dès qu'on convient que les rapports établis entre elles, que nous avons essayé de retracer dans les pages précédentes, sont exacts et répondent à la réalité des choses. C'est dans ces rapports que nous allons puiser les éléments de solution des diverses questions controversées. A cet effet nous considérerons comme lois communes les règles de réciprocité généralement admises dans la pratique des États, et là où elles se taisent, nous chercherons à nous aider des principes déjà expliqués.[1])

[1]) Le traité intitulé: Researches historical and critical in maritime internat. Law. By James Reddie, Esq. Edinb. 1844, 45. II Vols. contient un exposé approfondi de la théorie et de la pratique sur cette matière. Quoiqu'en définitive ce soit un plaidoyer en faveur des prétentions britanniques, il admet cependant quelques concessions. V. là-dessus les observations d'Ortolan t. II, p. 430. Les auteurs se démettent ici difficilement de leur nationalité. [G. Tout commerce, comme l'observe Hall (§ 232) se divise en deux branches, l'achat ou la vente des marchandises et leur transport d'une place à une autre moyennant un loyer, appelé le frêt. L'achat et la vente

Origines et développements de la jurisprudence relative aux devoirs des neutres.

§ 152. L'histoire de notre sujet[1]) commence surtout vers le milieu du XVI° siècle. Le commerce maritime ayant cessé d'être le monopole de quelques peuples, de quelques compagnies ou cités privilégiées, commençait alors d'exercer une

restent absolument libres entre les sujets neutres et les belligérants; les commerçants neutres peuvent donc, comme nous l'avons vu, vendre sur leur propre territoire même des munitions de guerre à un belligérant comme à toute autre personne. La partie belligérante adverse ne saurait s'en plaindre, tant que le gouvernement auquel appartiennent les commerçants neutres n'est pas impliqué dans ces affaires, parcequ'elle n'a pas le droit d'entraver aucune branche de commerce exercée dans la juridiction d'un État neutre. Ce droit des neutres ne saurait donc être limité que par un contrat synallagmatique, par lequel les parties contractantes renoncent d'avance à leur droit en cas de guerre. Si, malgré l'absence d'un pareil contrat, un gouvernement neutre défend l'exportation des munitions de guerre, comme l'ont fait la Belgique et la Suisse en 1870, cela peut être un acte de bonne politiqne, ce n'est pas un devoir. L'expédition des marchandises entre neutres et belligérants reste également libre en principe; mais si le gouvernement neutre n'est pas tenu, en conséquence, d'interdire cette expédition à ses sujets, le belligérant d'un autre côté ne saurait permettre que les neutres 1) envoient par mer à son ennemi des articles destinés à aider à la continuation de la guerre, 2) expédient des marchandises à un port ennemi qu'il veut couper de tout commerce, pour réduire son adversaire. Les belligérants doivent donc, tant que la guerre continue, conserver le droit d'empêcher la contrebande et de bloquer les ports ennemis; le gouvernement neutre n'y a rien à voir, il avertit seulement ses sujets que s'ils s'engagent dans des entreprises pareilles, ils le font à leurs risques et périls et il se réserve le droit de surveiller l'observation des règles internationales régissant la matière de la contrebande et du blocus. Enfin les belligérants se croyaient autorisés, à empêcher certaines opérations commerciales par lesquelles, comme ils le prétendaient, les commerçants neutres associaient leurs propriétés à celles de l'ennemi à un dégré qui établissait une communauté d'intérêt entre les deux parties ou une protection des intérêts de l'un des belligérants basée sur le droit des neutres. C'est sur le dernier point que roule principalement la lutte séculaire entre belligérants et neutres.]

[1]) Hautefeuille I., 26 suiv. Gessner dans les préliminaires de son Droit des neutres. [G. Nous avons déjà rappelé (§ 139 N. 2 G.) que cette histoire commence avec les principes posés par le Consolato del mar, d'après lesquels la qualité de la marchandise décide, principes qui gagnèrent de jour en jour plus de terrain. Mais la France s'en écarta par ses ordonnances de 1538, de 1543 et de 1584 qui établissaient des règles plus rigoureuses, en confisquant à la fois les marchandises ennemies avec le navire neutre affecté à leur transport

force attractive immense sur toutes les nations de l'Europe et à être encouragé par les gouvernements qui y voyaient une source inépuisable de richesses et de puissance. D'ardentes rivalités surgirent aussitôt: en même temps qu'elles contribuaient à l'accroissement de la marine tant militaire que marchande, elles donnèrent le signal de luttes sanglantes. Une seule nation réussit par des efforts héroïques à triompher de toutes ces rivalités et à asseoir sur les ruines des marines secondaires un empire comme le monde n'en avait pas encore vu de semblable. Aux yeux de cette nation, le droit international maritime se trouvait tout entier dans son intérêt, et c'est aux exigences de ce dernier que les usages des autres peuples durent se plier. Fidèle en apparence aux anciens principes si simples, dont elle s'imposait souvent la stricte exécution dans ses traités, ce fut lors de leur application qu'elle se réservait d'en éluder les dispositions et de faire sentir aux faibles sa supériorité. Ses prétentions suivent la progression ascendante de sa puissance et provoquent souvent des résistances énergiques. La réaction commence dès la seconde moitié du XVII[e] siècle pendant les guerres continuelles de l'Angleterre contre la France

et les chargements neutres embarqués sous pavillon ennemi, principe que l'on désigna par les mots: „Confiscantur ex navibus res, ex rebus naves". Elle accorda pourtant des privilèges exceptionnelles à la Ligue hanséatique par des traités, dont le dernier, celui du 10 mai 1615 établissait, que les navires hanséatiques étaient libres dans tous les cas et que le pavillon de la Ligue suffisait pour couvrir la marchandise ennemie. Les mêmes privilèges furent accordés aux Pays-Bas en 1646 et à l'Espagne, qui fut seule à suivre les principes français en 1650. Nous avons aussi rappelé dans la note susdite comme quoi les Hollandais qui pendant leur guerre avec l'Espagne assujettirent les neutres à des vexations inouïes, cherchaient en thèse générale à assurer à leur navigation le bénéfice du principe „le pavillon couvre la marchandise", tandis que l'Angleterre remettait en vigueur les règles posées par le Consulat de la mer. Ces règles reposaient sur un principe, tandis que la politique poursuivie par les Pays-Bas n'était basée sur aucun principe; car, si l'on admet que la propriété ennemie est sauve à bord de navires amis, il ne s'ensuit certes pas que la propriété amie à bord de navires ennemis doit être confisquée. C'était tout simplement un compromis conventionnel entre les parties contractantes, compromis établi par les Hollandais dans l'intérêt de leur navigation, pour s'assurer le monopole du droit de transport pendant les guerres maritimes des autres puissances. En comparaison de cet avantage, le droit qu'ils accordaient aux belligérants de saisir la marchandise amie sous pavillon ennemi, était de peu d'importance. La célèbre ordonnance française de 1681 édicta la confiscation des navires neutres chargés de marchandises ennemies.]

et l'Espagne. Louis XIV renonce au système général si funeste au commerce qui était en vigueur alors, et donne à la France, dans les Ordonnances de la marine de 1681 et de 1689, un nouveau code maritime, vrai chef-d'oeuvre de rédaction qui a reçu un succès à peu près universel. Bien qu'au fond il ne soit qu'un résumé d'anciens règlements, d'anciennes coutumes, il présente cependant dans sa rédaction une forme éminemment originale et systématique. Il se peut que le droit maritime y ait été trop particularisé. Néanmoins le congrès d'Utrecht parvint à fixer certaines règles communes au profit du commerce neutre par les traités conclus en 1713 entre les principales puissances maritimes. [2])

Les traités de Fontainebleau et de Paris (1762. 1763) allaient renouveler la prépondérance maritime de la Grande-Bretagne. Celle-ci était alors au faîte de sa puissance: aucun contrepoids n'existait, elle dominait seule les mers. Non contente de sa suprématie, elle voulait régner seule, s'enrichir seule aux frais des autres nations. Une réaction dut dès lors se manifester, réaction qui, dès le début, se manifesta avec une certaine énergie. La France en donna le signal. Elle conclut dès 1778 avec les provinces insurgées de l'Amérique un traité, dans lequel elle reconnut solennellement leur indépendance politique. Dans la même année elle publia un nouveau règlement sur le commerce des neutres. Cathérine II, surnommée par ses flatteurs la Minerve du Nord, conclut avec le Danemark d'abord, ensuite avec la

[2]) [G. Le traité conclu par l'Angleterre à Utrecht avec la France n'établit pas un principe; il ne fait que des concessions spéciales à ce pays, à savoir, que dans une guerre maritime dans laquelle une des deux parties restera neutre, son pavillon couvrira la marchandise ennemie et que la contrebande ne comprendra que les objets destinés directement à la guerre. Cette concession de l'Angleterre, comme Gentz l'a déjà démontré, était plus illusoire que réelle, car, depuis la déchéance de la puissance maritime de la Hollande et de l'Espagne, l'Angleterre et la France étaient les deux seules grandes puissances maritimes et partant les deux seules puissances nécessairement rivales. Il y avait donc rarement une guerre maritime dans laquelle l'une des deux puissances restât neutre; aussi l'Angleterre pouvait-elle facilement faire des concessions, celles-ci n'avaient que peu de chances de devenir pratiques. C'est pourquoi elle se garda bien d'accorder à l'Espagne, dans le traité qu'elle conclut également avec cette puissance à Utrecht, le bénéfice de ce même principe que le pavillon couvre la marchandise. La France n'accepta ce principe, comme mesure générale, qu'en 1778, par le règlement du 26 juillet. (v. Boeck p. 58).]

Suède, une alliance ayant pour objet de forcer les belligérants au respect et à l'exécution des règles fondamentales du droit maritime à l'égard des peuples pacifiques. Bientôt la Prusse, l'Autriche, le Portugal, les Deux-Siciles et la Hollande accédèrent à cette nouvelle alliance préparée par Panin, qui prit le nom de neutralité armée. [3]) Quoiqu'elle ne réussît pas à maintenir dans leur intégrité les règles par elle proclamées, [4]) elle arracha

[3]) On raconte que Cathérine elle-même l'appelait „la nullité armée." Était-ce seulement pour faire un jeu de mot, ou de l'ironie à cause du peu de confiance qu'elle avait dans le succès de sa propre oeuvre, — c'est ce que nous n'osons décider. L'ironie à part, le fait n'en était pas moins digne d'un esprit élevé.

[4]) Les principes contenus dans la première déclaration de la Cour de Russie du 28 février 1780 peuvent se résumer dans les termes suivants:

1° Les vaisseaux neutres peuvent naviguer librement de port en port sur les côtes des nations en guerre;

2° les effets appartenant aux sujets des dites puissances en guerre, sont libres sur les vaisseaux neutres, à l'exception des marchandises de contrebande;

3° l'Impératrice se tient, quant à la fixation de celles-ci, à ce qui est énoncé dans l'art. X et XI de son traité de commerce avec la Grande-Bretagne, en étendant ces obligations à toutes les puissances en guerre (ces articles limitaient la prohibition aux armes et aux munitions de guerre);

4° pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accorde cette dénomination qu'à celui où il y aura, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer;

5° ces principes servent de règle dans les procédures et dans les jugements sur la légalité des prises.

V. de Martens, Rec. t. III, p. 158. A ces dispositions sont venues s'ajouter plusieurs autres, inscrites dans des conventions postérieures. L'histoire de la neutralité armée et de ses nombreuses vicissitudes a été très-bien racontée par Klüber, Droit des gens § 303—309; Wheaton, Histoire p. 223. 311 suiv. (I, 358. II, 83 éd. 2). V. aussi les auteurs cités par de Kamptz § 258. Sur la position qu'on prit de la part du Congrès des États du Nord de l'Amérique vis-à-vis de la question on peut consulter Trescot, The diplomacy of the revolution. New-York 1852, p. 75. [G. La guerre que l'Angleterre soutint de 1775—83 avec ses colonies américaines insurgées, avait pris un caractère général par la participation de la France et de l'Espagne. La France et la Hollande maintinrent le principe que le pavillon couvre la marchandise; mais l'Espagne et l'Angleterre ne le reconnurent point, celle-ci sourtout exerça sa prépondérance maritime d'une manière très-dure pour les neutres. Dans le même temps l'Angleterre recherchait vivement l'alliance de la Russie. D'après les mémoires de Goertz et de Sir James Harris (Lord Malmesbury) l'envoyé anglais aurait gagné Potemkin à sa cause, et leur oeuvre n'aurait été déjouée que par un coup habile du ministre des aff. étr. le comte Panin, dévoué à Frédéric II.

pourtant au gouvernement britannique quelques concessions con-

qui était devenu hostile à l'Angleterre depuis que celle-ci avait abandonné la Prusse dans la guerre de sept ans. Panin aurait fait miroiter aux yeux de l'impératrice la ligue de la neutralité armée de 1780 comme un acte civilisateur, et Cathérine n'aurait point eu une idée claire de la portée de cette mesure, dirigée au fond contre l'Angleterre. Cette version n'est plus tenable d'après les publications récentes de Katchenowsky (Prize law), de M[r] de Martens dans son commentaire au recueil des traités conclus par la Russie t. II et III et d'Eichelmann „Der bewaffnete Neutralitätsbund Russlands vom Jahre 1780.“ On y voit que la ligue était une oeuvre mûrement réfléchie par Cathérine et poursuivie depuis 1778 par des négociations avec le Danemark à l'effet de sauvegarder les droits des neutres. C'est l'éminent ministre danois le comte Bernstorff, qui donna une forme pratique aux idées de l'impératrice, et la saisie d'un bâtiment russe par le gouvernement espagnol fut le dernier coup qui fit évanouir les dissidences qui existaient encore entre la Russie et le Danemark au sujet des mesures à prendre. La déclaration arrêtée entre les deux puissances fut soumise à l'accession de la Suède, des Pays-Bas, de la France, des États-Unis, de la Prusse, de l'Autriche etc. Ce fut la première grande mesure collective du droit maritime, car les États qui accédèrent à la déclaration russe, adoptèrent également son système dans leurs relations respectives, et malgré ses imperfections, c'était une mesure progressive liguant les neutres pour la défense de leurs droits contre le régime arbitraire de l'Angleterre. C'est ce qui explique l'empressement qui accueillit la démarche russe et lui assure une place importante dans l'histoire du droit international. Si donc Cathérine demanda plus tard à Sir J. Harris, comme il le raconte: „Mais quel tort vous fait cette neutralité ou plutôt cette nullité armée?“ c'était de la tactique. La réponse de Harris n'en est pas moins intéressante. „Tout le mal possible, dit-il; elle établit de nouvelles lois, qui mettent à couvert le commerce de nos ennemis en exposant le nôtre, elle leur laisse leurs vaisseaux marchands pour le transport de leurs troupes, elle sert à confondre nos amis avec nos ennemis. Nous ferons tout pour vos vaisseaux. Mais V. M. I. ne prétend sûrement pas par cette neutralité armée que toute nation jouisse du même droit.“ Cathérine refusant d'abandonner la déclaration, l'Angleterre, pour gagner la Russie et d'autres puissances neutres, consentit bien à faire des concessions spéciales par traité, mais refusa d'adhérer à la déclaration, quoique Fox, qui en 1782 était entré au ministère, lui fût favorable. Dans la paix avec la France (1783), l'Angleterre renouvela simplement les stipulations susmentionnées du traité d'Utrecht. Elle refusa la même concession à la Hollande, qui en avait joui depuis le traité de 1634, ainsi qu'aux États-Unis, et réussit de cette manière à détruire la coalition des signataires de la déclaration, abandonnée peu à peu par toutes les puissances qui y avaient adhéré. La Russie signa même un traité avec l'Angleterre le 25 mars 1793 pour défendre aux neutres de donner une protection même indirecte au commerce et à la propriété des Français, avec lesquels elles étaient en guerre (Art. 4). (Martens, Rec. V, p. 115. Fox, Memorials I. III.) Les guerres de la révolution française firent en général revivre tous les abus. Les gouvernements coalisés défendirent aux neutres d'introduire en France

sacrées par la convention du $^{5}/_{17}$ juin 1801, à laquelle adhérèrent le Danemark (23 octobre 1801) et la Suède ($^{18}/_{30}$ mars 1802).[5]

La résistance aux prétentions britanniques prit enfin des proportions gigantesques dans la grande lutte dont les premières années du XIX[e] siècle furent les témoins. Rappelons-en en quelques mots les phases mémorables. Par un ordre du conseil du 16 mai 1806, le cabinet de St. James notifie aux puissances neutres le blocus de tous les ports, rades, côtes, rivières, compris depuis l'embouchure de l'Elbe jusqu'au port de Brest inclusivement. L'empereur Napoléon y répond par le décret de Berlin (21 novembre 1806). Les îles britanniques sont déclarées en état de blocus. Tout commerce et toute correspondance avec ces îles sont interdits. Tout sujet anglais dans les pays occupés par la France est déclaré prisonnier de guerre. Toute propriété anglaise est déclarée de bonne prise. Tout commerce des mar-

des vivres et des marchandises d'origine étrangère. La Convention, dans l'intérêt de sa défense, en fit autant et abrogea le 9 mai 1793 le principe que le pavillon couvre la marchandise. L'Angleterre en 1794 émit la règle que les nations neutres avaient seulement le droit de transporter leurs produits, mais non ceux des autres pays (Katchenowsky p. 77 N. i.). La France répondit à cette mesure en déclarant de bonne prise tout bâtiment chargé, ne fût-ce même que partiellement, de marchandises provenant d'Angleterre, quelqu'en fût le propriétaire, et dressa une liste des articles *réputés* provenir des fabriques anglaises, quelle qu'en fût du reste l'origine. Les États de la Baltique, de leur côté, proclamèrent de nouveau en 1800 les principes de la neutralité armée en les complétant.]

[5]) La convention du $^{5}/_{17}$ juin 1801 se trouve dans Martens, Recueil t. VII. p. 260. Elle pouvait être regardée en quelque sorte comme l'ultimatum de l'Angleterre. Wheaton ibid. p. 314 suiv. Boeck p. 77. [G. L'Angleterre y maintenait le refus de reconnaître que le pavillon couvre la marchandise; encore ce traité ne fut-il que de courte durée. La Russie, lors de la déclaration de la guerre à l'Angleterre en 1807, proclama de nouveau les principes de la neutralité armée. L'Angleterre, de son côté, déclara dans sa réponse au manifeste Russe: „His Maj. proclaims anew those principles of Maritime law against which the Armed Neutrality, under the Auspices of the Empress Catherine, was originally directed, and against which the present Hostilities of Russia are denounced. Those Principles is the Right and the Duty of H. M. to maintain. And against every Confederacy H. M. is determined to maintain them. They have at all Times contributed essentially to the Support of the Maritime Power of Great Britain!“ (Martens, Nouv. Suppl. III, p. 15.) Déjà en 1809 la Russie abandonna de nouveau la seconde neutralité armée et proclama par l'Ukase du 1 août la confiscation des marchandises ennemies sous pavillon neutre ainsi que celle du navire si ces marchandises excédaient la moitié de la valeur de la cargaison.]

chandises anglaises est défendu; tout vaisseau ayant touché l'Angleterre est exclu des ports. Un nouvel ordre du conseil (7 janvier 1807) déclare de bonne prise tous les navires faisant route pour un des ports de la France, déclare en état de blocus tous les ports et places de la France et des États ses alliés. Le décret de Milan (17 septembre 1807) prononce alors la confiscation de tout navire ayant souffert la visite d'un vaisseau anglais et le blocus des îles britanniques sur mer et sur terre.

Considéré en lui-même, le dit système continental établi par les décrets de Berlin et de Milan, était une conception politique très-féconde, digne du grand homme dont elle émanait.[6] (?) Maintenu avec une sévérité rigoureuse au dehors, avec une sage modération au dedans, ce système, qui tendait à réunir tous les États du continent dans une puissante ligue, fut sans doute le moyen le plus efficace pour combattre avec succès les exigences britanniques. Ce fut plutôt par son exécution pleine de partialité, par les nombreuses licences, par les violations portées à l'autonomie des nations continentales, qu'il a laissé parmi elles de si tristes souvenirs. Il n'existait peut-être aucun autre moyen aussi efficace pour réduire à leur juste valeur les prétentions de la Grande-Bretagne à l'empire des mers.

Maintenant le concert Européen vient d'amener des transactions plus équitables. L'Angleterre même a fait, lors de la guerre de 1854, quelques concessions générales à la liberté du commerce neutre en sacrifiant une partie de ses préjugés à l'entente cordiale avec la France et à l'influence des principes conciliateurs suivis par le gouvernement de la France dans l'intérêt commun des nations.[7] Enfin une tierce puissance au delà de

[6] Le système continental est aussi très-bien expliqué par Klüber, à l'endroit cité § 310—316. Oke Manning p. 330. [G. Cet éloge du système continental, qui aspirait à „dominer la mer par la terre" nous paraît peu fondé. Il a fait beaucoup plus de mal au continent par l'annulation de tout commerce maritime, qu'à l'Angleterre dont le commerce, malgré quelques atteintes particulières, n'en à pas moins poursuivi, pendant les sept années de ce blocus, sa marche progressive, et avait, au rétablissement de la paix, dépassé toutes les proportions alors connues. Cauchy, Dr. mar. II, p. 361. L'Angleterre exerçait de fait le monopole du commerce transatlantique. Seuls les États-Unis résistèrent à l'Angleterre et lui déclarèrent la guerre, lorsqu'elle voulut renforcer ces prétentions à leur égard.]

[7] Comparez là-dessus C. W. Asher, Beiträge zu einigen Fragen über die Verhältnisse des Seehandels in Kriegszeiten. Hamb. 1854. Soetbeer, Acten-

l'Océan va jeter de plus en plus un poids important dans la balance des rapports maritimes pour la fixation du droit commun.

Diverses questions relatives aux droits des neutres.

§ 153. La liberté du commerce et de la navigation des nations neutres, tant entre elles qu'avec les belligérants, n'a jamais été contestée en principe. Les auteurs l'ont proclamée.

stücke in Bezug auf Schifffahrt und Handel in Kriegszeiten. Hamb. 1854. 1855. Drouin de Lhuys, les Neutres pendant la guerre d'Orient 1868. [G. Bluntschli a déjà observé (Beuterecht p. 86) que l'argumentation de la célèbre note de Mr Marcy du 28 juillet 1856, qui motivait le refus d'accéder à la déclaration de Paris, par l'impossibilité d'abolir la course sans que la propriété privée en général fût déclarée inviolable, est vicieuse, parce que l'abolition de la course ne signifie pas renonciation à une marine volontaire militairement organisée.]

Il existe sur cette matière une infinité de monographies, pour la plupart des écrits de circonstance et des pamphlets qui ont pour objet tantôt la défense des belligérants, tantôt celle des neutres. Elles sont indiquées par de Kamptz § 257. Les anciens auteurs déjà: Albéric Gentile (De jure belli I, chap. 21); Grotius (III,1, 5. 9, 4. 17, 3), Henri Cocceji (De jure belli in amicos — Exerc. curat. t. II, p. 19); Bynkershoek (Quaest. juris publ. I, chap. 10 suiv.) se sont occupés des questions relatives aux droits des neutres. Il faut faire remarquer ensuite les nombreux ouvrages qui sont consacrés à l'examen de la jurisprudence anglaise antérieure aux traités de Paris et de Hubertsbourg (1763), et expliquée dans le „Discourse on the conduct of Great Britain in respect to neutral nations during the present war", by Charles Jenkinson (depuis Lord Liverpool). Londres 1757 (2e édit. 1794; 3e édit. 1801); — les pièces et les documents relatifs aux contestations entre l'Angleterre et la Prusse en 1752 et indiqués par de Kamptz no. 17—21; — le traité déjà mentionné ci-dessus, publié par l'Espagnol Don Carlos Abreu en 1758 et surtout l'ouvrage du publiciste danois Martin Hübner, intitulé: De la saisie des bâtiments neutres etc. A la Haye 1758. Trad. allem. ibid. 1789. C'est un plaidoyer en faveur de la liberté des neutres (v. là-dessus les observations de Wheaton, Histoire p. 159 suiv. — 2e édit. I, p. 273). — La controverse a été reprise avec une énergie redoublée pendant la guerre de l'indépendance américaine. Les principaux ouvrages de cette époque, écrits dans l'esprit de la neutralité armée ou dans un esprit plus libéral encore, sont les suivants:

Ferd. Galiani, Dei doveri etc. (v. ci-dessus § 144 n. 2),

et pour la défense de la pratique usitée, l'ouvrage de Lampredi, Juris publici universalis theoremata, Liburni 1778, suivi d'un livre intitulé: Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerre. Firenze 1778. Trad. en français par Penchet. Paris 1802.

Totze, La liberté de la navigation. Londres et Amsterdam 1780.

A l'époque de la révolution française appartiennent les publications suivantes: de Steck, Essais sur divers sujets. 1799.

les traités ont souvent reconnu que le commerce et la navigation des peuples neutres étaient en eux-mêmes libres. Les divergences des publicistes, et les contestations des États n'ont rapport qu'à la détermination des restrictions que cette liberté doit subir dans l'intérêt des belligérants. A cet égard il faut distinguer principalement les trois questions suivantes:

I. Quels sont les droits des neutres en cas de blocus des côtes et des ports de l'une des puissances en guerre par les escadres de l'autre?

II. Quelles sont les branches spéciales du commerce que les belligérants peuvent interdire aux gouvernements et aux sujets neutres?

III. Quels sont les moyens que les belligérants peuvent employer licitement, à l'égard des neutres, dans la poursuite du but légitime de la guerre?

Ces questions sont étroitement liées entre elles.

On peut reprocher généralement aux publicistes de s'être attachés, dans l'examen de ces questions, à des points de vue trop exclusifs, en partant de principes établis a priori. A la liberté absolue du commerce des États neutres, défendue par les uns, d'autres ont opposé un droit de nécessité créé au profit des belligérants. Nous croyons qu'en premier lieu il faut consulter le droit consacré par des conventions et par l'usage constant; à leur défaut les règles générales précédemment exposées sur les rapports respectifs des États.

D. A. Azuni, Sistema universale dei Principii del diritto marit. 1795; en français 1805.

Büsch, Ueber das Bestreben der Völker neuerer Zeit, einander in ihrem Seehandel recht wehe zu thun. Hamburg 1800.

Prof. Schlegel, Sur la visite des bâtiments neutres. Copenhague 1800, et les pamphlets opposés des publicistes anglais Alexandre Croke et Robert Ward.

Rayneval, De la liberté des mers. Paris 1801.

J. N. Tetens, Considérations sur les droits réciproques des puissances belligérantes et des puissances neutres. Copenhague 1805 (en allemand déjà en 1802).

Jouffroy, Le droit des gens maritime. 1806. Gentz, Mémoires sur les droits maritimes. 1812. Mémoires et lettres inédits. 1841, p. 349.

Et à la fin de cette période:

(Biedermann) Manuel diplomatique sur le dernier état de la controverse concernant les droits des neutres. Leipz. 1814.

V. aussi les ouvrages de Reddie (p. 289 ci-dessus), de Hautefeuille, de Massé, de Leschkof, de Spazovitzel (du commerce neutre. St. Petersbourg 1851), de

Droit de blocus.[1])

§ 154. Nous avons déjà fait connaître le droit de blocus au § 111 et 121 ci-dessus, qui est principalement le droit du belligérant de s'emparer sur mer ou sur terre des abords d'une forteresse, d'un port, d'une rade et même de toutes les côtes de son ennemi,[2]) et d'y exercer les droits d'une occupation pas-

Cauchy (le droit public maritime. Paris 1862), de Gessner (p. 55) ainsi que le National Review, Lond. January 1868, p. 116.

[G. Un grand nombre de ces ouvrages n'ont plus qu'une valeur historique. Les plus importants pour le présent sont ceux qui ont été cités en dernier lieu, puis les chapitres correspondants des grands ouvrages systématiques, surtout Calvo, § 2206—45, et les écrits spéciaux qui seront encore mentionnés.]

[1]) Grotius III, 1. 5. Bynkershoek, Quaest. 1, § 11. Wheaton, Intern. Law IV, 3. 25 et son Histoire des progrès p. 84. Oke Manning p. 219. Wildman II, p. 178. Ortolan II, p. 287. Hautefeuille II, tit. 9. Phillimore III. 473. Gessner p. 163. Halleck XXIII. Hall ch. VIII. Calvo IV, l. V. Perels II. 4 p. 271. A. Polson, Essay on the law of blockade. Appendice aux Principles of Int. Law. Deane, the law of blockade. 1870. Fauchille, Du blocus maritime 1882, ouvrage excellent, qui résume fort bien la question dans toute son étendue. [G. Le blocus maritime n'a fait son apparition qu'à la fin du 16 siècle, car antérieurement, comme l'observe Fauchille, on n'avait ni vaisseaux de guerre assez forts, ni artillerie suffisante pour interdire d'une manière effective l'accès au litoral ennemi. De plus on défendait simplement aux étrangers tout commerce avec l'ennemi, et lorsque plus tard on se relâcha de la rigueur de ce principe, on le maintint encore de fait en déclarant bloqués tous les ports de l'ennemi sans avoir les forces suffisantes pour effectuer le blocus; on interdisait ainsi tout commerce des neutres avec ces ports. En réalité, c'est seulement à partir de la déclaration de la neutralité armée (v. § 155) en 1780, que l'idée du blocus prend une forme nette et précise dans le droit international, et encore ce commencement a-t-il été bientôt obscurci de nouveau par la reprise des anciens errements.]

[2]) [G. Le blocus est une opération de guerre; donc, tout gouvernement de fait, auquel sont reconnus les droits de belligérant, peut l'instituer.

Le blocus comme le siège est une opération de guerre qui a pour but d'empêcher par l'emploi de la force l'accès et la sortie d'une partie du territoire de l'ennemi afin d'amener ce dernier à se rendre. Mais tandis que le siège est toujours dirigé contre une place fortifiée que l'on investit pour l'attaquer de vive force et la prendre, le blocus vise, de préférence les ports, les embouchures de rivières ainsi que les détroits, qui alors ne sont investis que du côté de la mer, ou du fleuve qui y donne accès; en second lieu, le blocus se borne à couper toute communication de la place bloquée avec le dehors. Sans doute la même place peut aussi bien être à la fois assiégée par terre et bloquée par mer qu'une ville peut être bloquée simplement par terre.

sagère pendant tout le temps qu'il se maintient dans la pos-

mais c'est le blocus maritime qui est surtout important et qui seul donne lieu de traiter cette question d'une manière plus détaillée. Car sur terre le blocus s'exerce en conséquence de l'occupation du pays ennemi, mais sur mer il s'exerce aussi aux dépens des neutres, qui ont prima facie le droit d'accès au territoire ennemi et sont obligés seulement de se soumettre à certaines restrictions. En principe on ne peut contester le droit de bloquer des côtes entières, mais en fait ce droit favorise les abus, attendu qu'il est rare qu'un pareil blocus puisse s'exercer d'une manière efficace. C'est pourquoi la neutralité armée restreignit le blocus aux ports, restriction à laquelle l'Angleterre accéda par son traité avec la Russie en 1801. Par contre en 1806 le gouvernement britannique déclara bloqués toutes les côtes, toutes les rivières et tous les ports du continent depuis Brest jusqu'à l'Elbe, en ajoutant toutefois que le blocus ne serait notifié aux gouvernements étrangers qu'après que les mesures nécessaires pour le rendre effectif auraient été prises. Mais il était évident que même la marine britannique n'était pas en état de rendre manifestement périlleux l'accès à un littoral d'une pareille étendue; l'inadmissibilité de cette mesure ressortait déjà des termes du décret „les dits côtes, rivières et ports doivent *être considérés comme étant effectivement bloqués.*" (Martens, Nouv. Rec. I, 436.) L'ordonnance du 11 nov. soumettait également toutes les côtes, places et ports dont le pavillon britannique était exclu, aux mêmes restrictions „*que s'ils étaient bloqués effectivement.*" (Martens I, 446.) Le président Monroe déclara aussi à l'Espagne en 1816 que les États-Unis ne reconnaîtraient que le blocus d'un certain nombre de ports déterminés et qu'un blocus s'étendant à des côtes des plusieurs centaines de milles était impraticable et ne fournissait qu'un prétexte au pillage. En 1861 les États-Unis déclarèrent au contraire toute la côte des États du Sud en état de blocus, quoiqu'ils ne possédassent qu'une marine fort insuffisante; car, dans les quatre premiers mois de ce prétendu blocus plus de 400 vaisseaux purent entrer dans les ports du Sud et en sortir. Le gouvernement avoua lui-même son impuissance à établir un blocus effectif, ainsi que cela résulte de l'autorisation accordée par le Congrès au Président de déclarer certains ports du Sud comme ayant cessé d'être des ports d'entrée. Mais sur la protestation de la France et de l'Angleterre contre un tel blocus sur papier „dans une forme particulièrement critiquable" (4 juillet 1861), la mesure fut abandonnée. Alors ne pouvant intercepter tous les ports, on ferma l'entrée de quelques-uns en faisant couler des vaisseaux chargés de pierres (§ 157 N. 5). Il est vrai que les États-Unis n'avaient pas accédé à la Déclaration de Paris, mais par le fait ils se mettaient en contradiction avec tout leur passé. Ce n'est que beaucoup plus tard que le blocus devint effectif. Dans les blocus de 1854—1855 il fut de nouveau fait mention des „ports, rades ou côtes de l'ennemi", et la Déclaration de Paris disait „pour interdire l'accès au littoral." Au sujet du blocus de la Turquie organisé dans la mer Noire contre la Russie, voir Wheaton éd. Boyd. § 513 b. Quant au blocus de l'embouchure d'un fleuve, il est parfaitement légitime et facile à effectuer; seulement les droits du belligérant ne pouvant pas excéder ceux que son adversaire a sur les mêmes lieux, ce blocus ne saurait s'exercer que si le cours de

session réelle vis-à-vis de cette partie du territoire ennemi,[3]) à l'effet d'empêcher toute communication avec le dehors. Ce pouvoir du belligérant de dicter des lois dans le rayon momentanément soumis à sa disposition, n'a jamais été contesté. Les nations neutres l'ont toujours reconnu, et doivent le respecter comme une opération militaire garantie par les usages de la guerre (§ 147).[4]) Conséquemment elles devront s'abstenir de

la rivière appartient entièrement à l'ennemi, et ne baigne pas les rives des pays avec lesquels le belligérant n'est pas en guerre. Dans le cas contraire, le belligérant n'a pas le droit de fermer le passage au commerce étranger à destination des ports neutres. C'est ainsi que la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire du Peterhoff reconnut en 1866 que l'embouchure du Rio Grande dont une rive appartient au Mexique, ne saurait être comprise dans le blocus des ports et rades confédérés. De même la France en 1870 n'étendit pas le blocus des ports allemands à l'embouchure de l'Ems, dont la rive gauche appartient à la Hollande. Le blocus a été exclu d'avance pour le Paraguay et l'Uruguay par la convention du 10 juillet 1853 conclue entre la Confédération argentine, les États-Unis, l'Angleterre et la France pour le cas d'une guerre entre quelques-uns des États riverains du Rio de la Plata. La proposition de Mr de Haymerle au Congrès de Berlin de neutraliser le Danube (Protoc. XI) ne fut pas acceptée, pourtant il est bien douteux si la Russie avait le droit de bloquer ce fleuve, qui appartient à des riverains différents. V. Engelhardt, Du régime conv. p. 238. — La même restriction s'applique au blocus des détroits. (Hautefeuille II, p. 196.]

[3]) Ortolan II, p. 291 qualifie à tort le blocus une substitution d'une souveraineté à l'autre. Il ne saurait être question d'une souveraineté sur la mer libre.

[G. La théorie de Hautefeuille (II, p. 178) qui base le blocus sur le droit de conquête est donc insoutenable. D'abord il n'y a de conquête qu'après la paix. On ne peut pas même parler d'une occupation militaire des eaux territoriales; les droits qu'y exerce l'État riverain dépendent de la possession de la côte; ils n'existent que pour la défense de cette dernière, or un État qui bloque un port n'est pas en possession de celui-ci. Enfin une occupation de la haute mer est hors de question et le blocus s'y exerce aussi légitimement que dans les eaux territoriales. En 1854 le blocus de Riga fut maintenu à une distance considérable de la côte dans le Lyser Ort, canal qui forme la seule entrée navigable du golfe. Le blocus de Charleston dans la guerre de sécession fut pratiqué de la même manière. Le droit de blocus est fondé sur la nécessité de la guerre d'intercepter le commerce de l'ennemi, mais cette nécessité n'est pas illimitée et n'est pas abandonnée au bon plaisir du belligérant: elle est limitée par les règles internationales qui régissent ce droit de guerre. — Il n'y a pas le moindre doute, qu'un gouvernement ne puisse bloquer ses propres ports, occupés par l'ennemi: le fait de la possession seul importe. La déclaration de l'état de blocus des ports de Rouen, Dieppe et Fécamp, occupés par l'armée allemande était donc, de la part du gouvernement français en 1871, une mesure parfaitement justifiée.]

[4]) [G. Dans le décret de Berlin du 21 nov. 1806 Napoléon fait un reproche

tout empiètement à l'exécution du blocus et elles se rendront coupables d'une violation des lois de la guerre par toute sorte de manoeuvres qui font craindre que le but du blocus ne soit manqué et qu'il ne devienne illusoire. La saisie du navire neutre contrevenant ou d'autres moyens de transport, avec leur cargaison, quels que soient leur nature et leur propriétaire, ainsi que la confiscation de ces objets sera la suite incontestable de l'infraction.[5]) Les personnes qui se trouvent à bord

à l'Angleterre de ce qu'elle „étend aux villes et aux ports de commerce non fortifiés, aux hâvres et aux embouchures des rivières le droit de blocus, qui d'après la raison et l'usage de tous les peuples policés n'est applicable qu'aux places fortes.“ C'est méconnaître toute l'histoire moderne du droit de guerre maritime, une telle restriction n'a jamais eu lieu, et les demandes qui se sont produites dans ces derniers temps à l'effet de supprimer les blocus commerciaux et de borner le blocus aux places fortifiées telles qu'on les trouve officiellement formulées dans la dépêche du secrétaire d'État Cass à l'envoyé d'Amérique à Paris en date du 27 juillet 1859, et défendues par Mr Sheldon Amos et Westlake aux sessions de l'Institut internat. de 1875—77 n'ont aucune chance de succès; elles n'ont aucune raison logique à faire valoir, car cette suppression supprimerait en même temps le but de tout blocus. Du reste les États-Unis n'ont pas tardé à appliquer eux-mêmes le blocus commercial sur la plus vaste échelle. D'abord le blocus militaire et le blocus commercial s'engrènent souvent l'un dans l'autre; mais si, abstraction faite de cette circonstance, l'adversaire pouvait tout amener dans ses ports de commerce, le blocus ne pourrait nuire à une place forte, grâce à l'organisation moderne des chemins de fer, que si cette place était aussi cernée du côté de la terre; tant que les communications ne sont pas fermées de ce côté, le blocus du côté de la mer n'a plus de véritable raison d'être. Et ces mêmes villes que l'on veut exempter du blocus, peuvent pourtant être occupées par terre. On ne fait pas attention à la différence sus-indiquée qui existe entre un siège et un blocus; le but du siège est la prise de la place, le but du blocus est l'interception des relations commerciales. Ce point de vue est si décisif que les belligérants s'abstiennent souvent de bloquer les ports ennemis d'où ils tirent des choses nécessaires; le blocus ne servirait qu'à les diriger vers les ports neutres et à les faire enchérir ainsi pour eux mêmes. En outre, quand les côtes sont défendues par des batteries ou par des torpilles, il n'est pas si facile de dire quelles sont les places qui sont fortifiées ou celles qui ne le sont pas.]

[5]) Wildman II, p. 200. [G. Phillimore III, p. 473. Kent, Comm. I, p. 145 dit: „Among the rights of belligerents there is none more clear and incontroversible or more just and necessary in the application than that which gives rise to the law of blockade“, ce qui doit être admis tant que le blocus se tient dans les limites reconnues par le droit international. Un gouvernement neutre ne saurait donc refuser de reconnaître un blocus régulièrement établi, ce serait un acte d'intervention, incompatible avec la neutralité. Quant à la peine encourue pour violation du blocus on n'a pas encore définitivement

du navire ne pourront être soumises à aucune punition, vu qu'il n'y a point de lois pénales communes sur mer;[6]) mais il y aura lieu à des représailles et même à un traitement hostile en cas de résistance ou de rébellion.

Tout d'accord que l'on soit actuellement sur la nature du blocus et sur les principes généraux ci-dessus expliqués, néanmoins l'application de ces derniers ne manque pas d'offrir des difficultés et un grand nombre d'opinions divergentes.

§ 155. La première question très-controversée est celle de savoir: A partir de quel moment le blocus sur mer est-il réputé réellement établi à l'égard des neutres?[1]) La nature des choses, il est vrai, semble l'indiquer. Du moment où, devant le lieu bloqué, des bâtiments de guerre sont stationnés en permanence et en assez grand nombre pour empêcher toute espèce de communication avec la place ou le port investi. Plusieurs traités contiennent des dispositions formelles à ce sujet. Ainsi le traité de neutralité armée (article 3) s'exprima en ces termes: „Pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on donne cette dénomination à un port où par suite de la disposition prise par la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés *et* suffisamment proches, il y a un danger évident d'entrer.“ L'Angleterre consentit à insérer cette définition dans la convention de

résolu la question, de savoir dans quels cas la confiscation doit atteindre le navire seul ou comprendre aussi la cargaison. D'après la doctrine anglaise on doit confisquer à la fois le navire et la cargaison, quand l'armateur peut être rendu responsable des actes du capitaine du navire, parce que la violation du blocus vise les intérêts de la cargaison aussi bien que ceux du navire et se consomme avec la sanction des propriétaires de l'un et de l'autre. Cette solidarité de la cargaison et du navire est censée une presumptio juris, à moins qu'elle ne soit réfutée par les papiers trouvés à bord. La doctrine anglaise paraît incontestable dans les cas où le navire et le chargement appartiennent aux mêmes personnes; et lors même que ce n'est pas le cas, on doit présumer prima facie que le propriétaire de la cargaison connaissait la destination du navire auquel il confiait sa marchandise, parce que le capitaine ne compromettra les intérêts de son bâtiment qu'en vue du service de la cargaison. Pour sauver cette dernière, le propriétaire doit donc fournir la preuve qu'il ignorait la destination du navire.]

[6]) [G. Les hommes qui forment l'équipage d'un bâtiment neutre ne peuvent jamais être faits prisonniers de guerre, mais ils peuvent être retenus, si leur déposition est nécessaire pour le procès.]

[1]) V. surtout Wheaton, Intern. Law II, p. 222 suiv. édit. fr. II, 172. Halleck XXIII, 4. Gessner p. 187.

juin 1801, en substituant toutefois la particule alternative *ou* à la conjonctive *et*. [2]) — Quelques traités vont jusqu'à fixer le nombre des vaisseaux qui doivent être stationnés devant un port pour qu'il soit réputé être réellement bloqué. La plupart de ces traités appartiennent au XVIII[e] siècle: celui de 1818 entre le Danemark et la Prusse exige (article 18) la présence de deux vaisseaux pour le moins. Enfin la déclaration de Paris du 16 avril 1856 § 4 porte: „Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.“ [3])

[1]) Martens, Recueil VII, p. 176. La définition originaire se trouve dans le Code général de Prusse (Allgem. Preuss. Landrecht) partie I, tit. 9, § 219: „Le lieu bloqué est celui dont des batteries de terre ou des vaisseaux ennemis stationnés au dehors ferment l'accès.“ — V. Wheaton, Histoire p. 326 (II, 86).

[G. L'importance de cette distinction entre „et“ et „ou“ saute aux yeux. Arrêter ou faire stationner des vaisseaux, leur enlever la liberté des mouvements, c'est les priver de l'élément essentiel de leur activité. La Déclaration de Paris est bien moins claire que le traité anglo-russe. La stipulation du traité américo-italien de 1871 est encore mieux redigée: „actually invested by naval forces capable of preventing the entry of neutrals and so stationed as to create an evident danger on their part to attempt it“ (art. 12). Phillimore III, 477 demande un certain nombre de vaisseaux „forming as it were an arch of circumvallation round the mouth of the prohibited port, where if the arch fails in one part, the blockade itself fails altogether.“ En 1825 la France ne tint nul compte du blocus fictif décrété par le Brésil sur la rive orientale du Rio de la Plata. En 1864, dans la guerre avec la Prusse, le Danemark institua des blocus fictifs au moyen de croisières qui étaient souvent hors de la portée de la vue; le gouvernement prussien protesta à bon droit contre cette infraction à la Déclaration de Paris à laquelle le Danemark avait accédé. Il est du reste également douteux que le blocus de Rio Janeiro établi par l'Angleterre en 1862 au moyen d'un seul bâtiment, fût effectif. L'Espagne, qui n'avait pas accédé à la Déclaration de Paris et qui en 1865 déclara en état de blocus toutes les côtes du Chili, limita ce blocus à six ports sur les représentations de la France. Les États-Unis ne reconnurent point le blocus de tous les ports du nord du Mexique, que l'empereur Maximilien décréta en 1866 sans qu'il disposât des forces nécessaires. Les blocus des ports allemands par la France en 1870 laissaient beaucoup à désirer sous le rapport de l'efficacité, surtout après les premières défaites (v. N. 6) et les blocus que la Porte a établis dans la guerre de 1877 étaient tout à fait fictifs, ce qu'elle reconnut elle-même par l'art. 24 du traité de S. Stefano. Il en était de même du blocus des ports Péruviens par le Chili en 1879.]

[2]) Klüber, Droit des gens § 297 donne par erreur le chiffre de vingt. Le traité de 1753 entre la Hollande et les Deux-Siciles (art. 22) exige que six vaisseaux au moins soient arrêtés devant le port. Martens, Nouveau Recueil IV, p. 532.

La distance à laquelle les bâtiments de guerre doivent se trouver du port bloqué, dépend naturellement des circonstances. Il suffira qu'ils soient stationnés de manière à pouvoir surveiller l'entrée du port et en retenir tout navire qui tenterait de passer à leur insu (v. § 154 N. 3 G.).

Toutefois, suivant un usage généralement admis, qui repose sur la position indépendante des nations neutres, la seule présence de forces ennemies devant une place ne suffit pas pour la faire considérer comme en état de blocus formel. Cela est vrai surtout lorsqu'il s'agit d'un blocus maritime. Il faut que l'existence du blocus soit portée à la connaissance des nations neutres, soit par la voie d'une notification diplomatique, soit par des avertissements locaux ou personnels. Ainsi la déclaration faite par le commandant de l'escadre chargée du blocus au capitaine d'un navire neutre, que le port dans lequel il veut entrer est bloqué, équivaut à une notification faite par la voie diplomatique. On distingue à cet égard entre la notification générale et spéciale ou de fait.[4])

[4]) V. surtout Hautefeuille II, 210. [G. Le blocus des ports ennemis n'étant pas une conséquence nécessaire de l'état de guerre entre deux pays. mais devant être spécialement établi, on ne saurait présumer que les neutres en aient connaissance en l'absence d'une notification quelconque de la part du belligérant permettant aux gouvernements neutres d'en avertir leurs sujets. En acceptant cette notification du belligérant et en prévenant ses sujets du fait, le gouvernement neutre reconnaît la légitimité du blocus, sauf à surveiller la manière dont il sera exercé. Il n'est pas de rigueur que cette notification se fasse par voie diplomatique, quoique ce soit la manière la plus régulière et la plus efficace, car, en face d'une notification par manifeste, les bâtiments neutres peuvent facilement alléguer leur ignorance de l'établissement du blocus. En second lieu, le commandant des forces bloquantes doit signifier aux autorités des lieux dont il est chargé d'intercepter les communications, le commencement du blocus et en circonscrire l'action. La doctrine anglaise exposée par Sir W. Scott (Phillimore III, p. 475) admet une double espèce de blocus: Le blocus de fait et le blocus par notification accompagnée du fait. Le premier est effectué par le simple stationnement d'une force suffisante pour interdire l'accès au littoral. Le second suppose une notification et une force suffisante pour maintenir le blocus, la notification peut se faire par voie diplomatique, par manifeste et même par une simple déclaration du commandant de l'escadre. Ce second blocus est censé exister jusqu'à ce qu'il ait été officiellement levé, tandis que le blocus de fait cesse quand le fait cesse. Bien que Sir R. Phillimore admette que le blocus par notification exige la coëxistence des forces suffisantes pendant toute la durée du blocus, cette doctrine est inadmissible, parce qu'elle prétend que le blocus est censé exister jusqu'à ce qu'il ait été

Après que la notification a été faite, le blocus continue d'exister alors même que les vaisseaux chargés de le former ont été forcés de s'éloigner momentanément par suite de coups de vents, de tempête ou autres accidents de mer. Dans ce cas le blocus notifié conserve les mêmes effets que le blocus de fait.[5]) Cette interprétation est conforme à la pratique constante des nations comme aux règles de l'analogie. Enfin l'état de blocus régulièrement publié par un gouvernement neutre sur son territoire, a pour les sujets l'autorité d'une loi intérieure.[6])

Le blocus est réputé levé et privé de ses effets à l'égard des neutres, lorsque les vaisseaux bloquants se sont éloignés volontairement pour réparer les avaries, pour ravitailler, ou lorsqu'ils ont été chassés par les forces de l'ennemi. Il en est de même du siége d'une place: il est levé dès que l'armée assiégeante se retire volontairement ou forcément.[7]) Il n'a jamais été question d'une notification de la fin du blocus: il ne continue à l'égard

levé de la même manière qu'il a été institué. Tout blocus cesse dès que le fait de la force suffisante pour l'effectuer cesse. Le blocus de fait sans aucune notification générale exige au moins une notification spéciale. § 156 N. 2 G. 1.]

[5]) [G. De même le simple fait d'une rupture partielle du blocus p. ex. quand pendant une tempête qui a momentanément dispersé l'escadre bloquante, un navire réussit à entrer dans le port ou d'en sortir, n'invalide pas l'efficacité du blocus. Une note anglaise du 10 févr. 1863 dit à cet égard: It appears sufficiently clear that the Declaration of Paris could not be intended to mean, that it was necessary, that communication with a port under blockade should be utterly and absolutely impossible under any circumstances (Staatsarchiv IV, No 615.]

[6]) [G. Dans ce sens que le gouvernement neutre en publiant l'état de blocus avertit ses sujets des conséquences que pourrait avoir pour eux la continuation de leur commerce avec les lieux bloqués; mais il n'est pas tenu, à moins d'une obligation spéciale, de les en empêcher matériellement. Du reste, il pourrait arriver que dans l'intervalle du trajet d'un bâtiment faisant voile pour un port bloqué, le blocus ait été levé de fait. A cet égard, les sujets neutres agissent simplement à leurs risques et périls.] La simple notification du blocus dans les ports voisins n'a pas été toujours considérée comme un acte suffisant. Elle fut contestée de la part du gouvernement français lors du blocus ordonné par la république de Chili. Martens, Nouveau Recueil XV, p. 507. — V. du reste Jacobsen p. 680. Wheaton, Intern. Law p. 233. Les traités entre la France et plusieurs États de l'Amérique ont réglé un mode spécial d'authenticité des notifications du blocus. Ortolan II, 303.

[7]) Wheaton p. 241.

du commerce neutre, qu'autant qu'il est réel et effectif: c'est une règle fondamentale.[8])

§ 156. Aux observations précédentes sur la forme essentielle du blocus, nous devons ajouter quelques remarques sur la question de violation du blocus.

Ce cas de violation n'existe que par la réunion des deux circonstances suivantes:

1° Il faut d'abord que le blocus soit réel et effectif et qu'une notification quelconque du belligérant en ait pu avertir le contrevenant.[1])

Le juge équitable prendra toujours en considération les circonstances particulières à l'espèce.[2])

[8]) Oke Manning p. 324. Ortolan p. 310. Hautefeuille II, p. 201. [G. Néanmoins la jurisprudence anglaise s'est servie d'un langage d'une élasticité dangereuse à cet égard. Sir W. Scott (cité chez Calvo IV, p. 108) dit: Quand le fait est accompagné d'une notification officielle du belligérant aux gouvernements neutres, je crois prima facie que le blocus doit être censé exister jusqu'à ce qu'il ait été officiellement levé. — Il ne veut pas dire qu'un blocus de cette sorte ne puisse dans quelque cas cesser de facto, et il regarde l'omission du devoir des belligérants de notifier immédiatement la cessation du blocus, comme une fraude à l'égard des neutres. Mais on ne saurait en aucune façon admettre ce raisonnement, que Phillimore s'approprie mot pour mot (III, p. 476). Les États-Unis ont été plus loin encore, car Mr Seward dit crûment dans sa note à Lord Lyons du 27 mai 1861 qu'un blocus établi par notification continue en effet jusqu'à ce que notification de la cessation du blocus soit donnée par proclamation. C'est une thèse purement arbitraire, le belligérant devrait sans doute annoncer la cessation du blocus, mais dès que celui-ci est vicié de facto, c. à. d. du moment où l'escadre abandonne la station ou n'y est plus en force suffisante, le blocus n'existe plus. C'est de là que découle le droit important des neutres de contrôler au moyen de leurs vaisseaux de guerre si le blocus est effectif et dès qu'il ne l'est pas réellement, de s'en déclarer dégagé, comme l'ont fait les États-Unis en 1870 lors du blocus de l'Elbe par la flotte française.]

[1]) V. §§ 154. 155.

[2]) Wheaton p. 238. F. F. L. Pestel, Selecta capita juris marit. § 11.

[G. Une notification spéciale à côté de l'avertissement général aux parties neutres intéressées est sans contredit une mesure plus libérale; elle est souvent garantie par les traités mêmes, p. ex. par l'art. 14 de la convention américo-italienne de 1871, mais elle ne peut cependant pas être exigée d'une manière générale comme formalité essentielle du blocus. Si la France l'a érigée en principe et s'y est toujours conformée, cela lui fait beaucoup d'honneur, car l'avertissement spécial amoindrit toujours les inconvénients de la guerre pour les neutres et coupe court à tous les abus du droit de blocus, que nous allons signaler plus loin. Mais on ne saurait maintenir, comme le font les auteurs français, que la pratique contraire des Anglais blesse par elle-même le droit

2° Il faut qu'il y ait infraction ou du moins une tentative d'infraction. La simple intention, sans un commencement d'exécution non équivoque sur les lieux mêmes, ne suffit pas; „Actus aliquis, non solum consilium punitur.“ [3]) Ainsi, par exemple, le navire neutre arrivant du large qui, après avoir reçu la notification spéciale, entre ou tente d'entrer dans le port bloqué, pendant que le blocus existe réellement, peut être saisi et confisqué. Le navire au contraire sorti d'un port neutre, après la notification diplomatique du blocus, qui fait voile vers le lieu bloqué ne paraît pas par cela seul saisissable sur la haute mer. De même le navire qui, malgré les signaux et la semonce, ne s'est pas arrêté immédiatement, n'est pas par cela seul regardé comme ayant fait la tentative d'enfreindre le blocus.[4])

Conformément à ces propositions la neutralité armée de 1800 portait: que tout bâtiment naviguant vers un port bloqué ne pourra être regardé comme contrevenant, que lorsque, après avoir été averti par le commandant du blocus de l'état du port, il tâchera d'y pénétrer en employant la force ou la ruse.[5])

Nous disons pareillement que le navire neutre qui fait voile vers le port bloqué, n'est pas par cela seul saisissable sur la haute mer. Car il se peut que le navire espère trouver à son arrivée l'entrée du port libre, par suite de la levée du blocus. Rien ne prouve non plus qu'il n'aurait encore changé de direction

des neutres. A moins d'un engagement par traité, la notification spéciale ne peut être considérée comme obligatoire que dans deux cas: 1) si la notification générale n'a pas eu lieu et que le blocus n'existe que de fait; 2) si les navires sont expédiés non du pays dont ils portent le pavillon, mais d'une contrée assez éloignée pour qu'on puisse présumer que la nouvelle du blocus n'y est pas parvenue. L'Angleterre a généralement excepté ces navires de sa règle ordinaire. Les États-Unis qui opposèrent le principe de la notification spéciale à l'Espagne en 1816 et qui le maintinrent aussi de nom en 1861, déclarèrent plus tard par la voie de leurs tribunaux que l'avertissement individuel ne constituait une condition de la prise que dans les cas où le vaisseau était de bonne foi et n'avait par conséquent pas eu autrement connaissance du blocus. Ainsi s'exprime aussi l'art. 18 de la convention anglo-russe de 1801.]

[3]) Vattel III, § 177.

[4]) Le décret précité de la république de Chili, qui contient une disposition contraire, a été vivement critiqué. [G. Cette opinion ne paraît soutenable que dans le cas où le navire s'est trouvé dans une erreur pardonnable. Un refus intentionné de répondre à la semonce implique le dessein de ne pas tenir compte du blocus (Hautefeuille II, 223).]

[5]) La convention britannique de 1801 effaça cette disposition.

pendant la traversée. Enfin la saisie d'un navire, faite pour exercer un acte de punition, en pleine mer et en dehors des territoires des belligérants, constituera toujours un attentat à l'indépendance du peuple auquel il appartient, une usurpation sur la liberté de la mer. La jurisprudence anglaise, il est vrai, ne l'entend pas ainsi. Selon les juges anglais, la notification diplomatique d'un blocus a pour effet d'interdire aux neutres toute expédition commerciale pour le port déclaré bloqué, et à faire déclarer coupable de violation du blocus tout navire ayant mis à la voile postérieurement à la notification.[6]) Ils ont déclaré de bonne prise les navires et leurs cargaisons qui n'avaient fait que passer devant les vaisseaux chargés du blocus;[7]) ou bien les navires qui s'en retournaient;[8]) ou encore ceux que les vents avaient

[6]) [G. Ce prétendu droit de prévention, inventé par la Hollande en 1630, défendu par Bynkershoek et adopté par la doctrine anglo-américaine est purement fictif. Pour qu'il y ait blocus effectif, il faut occupation actuelle des abords des lieux bloqués; donc, pour qu'il y ait violation, il faut que le bâtiment soit pris sur le fait d'une tentative de rupture du cercle circonscrit par l'escadre bloquante (Hautefeuille II, 230). Il est très-désirable qu'à l'avenir les neutres s'entendent et prennent l'engagement mutuel de ne plus tolérer de pareils errements, que l'Angleterre a encore suivis en 1854, capturant un bâtiment danois à destination de Riga, mais dont le capitaine avait ordre de relâcher à Memel, si à son arrivée dans ce port celui de Riga était encore investi. Il n'est pas non plus exact de dire, comme le font des auteurs anglais et américains (Halleck XXIII, § 24), que cette prétention n'a rencontré que l'opposition de „several continental writers". Tous les autres gouvernements et presque tous les publicistes du continent la repoussent. Le droit de prévention, comme dit Hautefeuille, a été inventé pour donner de l'efficacité aux blocus fictifs, qui, sans ce secours, ne pourraient remplir le but que se proposaient leurs auteurs.] Les traités récents se montrent en général très-indulgents: ils permettent aux navires qui arrivent de loin, de s'approcher de l'escadre du blocus. V. le traité entre la Suède et les États-Unis du 4 septembre 1816 art. 13, et celui du 4 juillet 1827 art. 18. Martens, Recueil IV, p. 258 Nouveau Recueil VII, p. 280. Le traité entre l'Amérique du Nord et les États de l'Amérique du Sud de 1824, 1825, 1831, 1832, 1836 et le traité entre les villes hanséatiques et le Mexique du 15 septembre 1828 art. 20. Nouv. Suppl. I, p. 687.

[7]) [G. Il est de règle d'exiger que le navire soit arrivé en vue de l'escadre du blocus.]

[8]) [G. Cette doctrine fut soutenue par l'Angleterre dans les guerres de l'Empire. Sir W. Scott condamna en 1805 un bâtiment américain qui en revenant à la Nouvelle-Orléans après avoir violé le blocus fictif du Hâvre, était rentré en relâche forcée dans un port anglais, attendu que cette mesure de nécessité ne pouvait être considérée comme un achèvement du voyage projeté.

jetés sur les plages ennemies.[9]) Ce n'est alors que la levée du blocus qui fait cesser la responsabilité pour la violation intentionnée.[10])

lequel seul suffisait pour exempter le navire de la peine applicable à la violation du blocus. Cette doctrine a été aussi appliquée par les tribunaux américains pendant la guerre de sécession. C'est encore un abus flagrant, auquel tous les neutres devraient s'opposer.]

[9]) Robinson, Reports of cases in the high courts of admiralty. The General Hamilton. Ortolan II, p. 320, et d'autre part Hautefeuille II, p. 231. La jurisprudence américaine paraît être d'accord avec la britannique. Halleck § 24. [G. La violation du blocus est exclue, dès qu'un bâtiment en détresse entre dans le cercle du blocus, que ce soit intentionellement ou non. En effet, si l'efficacité du blocus subsiste quoique l'escadre chargée de le maintenir soit momentanément dispersée par la tempête, la même circonstance ne saurait porter préjudice aux neutres. Mais le manque de provisions ou le besoin d'un pilote ne justifient pas l'entrée dans le rayon soumis au blocus.

C'est en partant de ce faux point de vue sus-indiqué qu'on est arrivé en Amérique à la monstrueuse conséquence, dans le cas du Springbok, d'appliquer à la violation du blocus la théorie dite de la continuité de voyage, c. a. d. de prétendre qu'un navire neutre, même faisant voile vers un port neutre, se rend coupable d'une violation du blocus, lorsque le lieu de destination réel et définitif est un port ennemi bloqué, et cela quand même la cargaison de ce navire aurait été expédiée du port neutre sur un autre navire. Et encore la condamnation qui s'ensuivit se basait-elle uniquement sur la présomption d'une destination ennemie définitive, quoique le port bloqué ne pût pas même être indiqué; on refusa au capitaine ainsi qu'au propriétaire la faculté de donner la preuve du contraire. On ne saurait protester assez énergiquement contre un pareil arbitraire illégal, d'autant plus qu'avant la guerre civile aucune condamnation n'avait été prononcée aux États-Unis qui ne reposât sur une violation positive de l'état de blocus, et que même dans cette guerre, dans un cas antérieur (celui du Peterhoff), il avait été reconnu que le blocus de tous les États du Sud, par conséquent celui de Galveston sur une des rives du Rio Grande, ne s'étendait pas à tout le cours du fleuve, par conséquent pas au port de Matamoras situé sur l'autre rive neutre appartenant au Mexique. Les navires qui se rendaient dans ce dernier port étaient seulement obligés de se tenir au sud de la ligne de frontière entre le territoire du Texas et le Mexique. Il faut encore blâmer davantage l'attitude de la commission de révision (1876) qui repoussa à l'unanimité les réclamations des personnes intéressées dans l'affaire du Springbok; l'Angleterre sanctionnait ainsi elle-même les torts causés à ses sujets. (Twiss, la théorie de la continuité de voyage. Paris, 1877. The judgment of the Prize Court of America in the case of the british barque Springbok and her cargo, reviewed by D. C. L. London 1880.) De même Hall reconnaît (p. 626) que les Cours américaines ont dénaturé les principes anglais „to cover principles of unfortunate violence.“ Tout ce qu'on peut admettre, c'est qu'il n'est pas permis à un bâtiment de croiser à la proximité du district bloqué, par ce qu'alors on pourrait présumer qu'il guette une occasion favorable de rompre le blocus.]

[10]) Hall p. 622.]

La sortie ou la tentative de sortie d'un bâtiment d'un port bloqué où il était entré avant l'investissement, pourra constituer une seconde espèce de violation de blocus. Tout dépend ici des circonstances. Ainsi il y aura culpabilité de la part du navire qui tentera de sortir à la faveur de la nuit, en profitant d'un gros temps, en longeant la côte, malgré la présence des bâtiments bloquants. Il y aura encore violation de la part du navire qui tente de sortir du port avec une cargaison prise à bord après le commencement de l'investissement. Mais généralement les navires neutres sont libres de sortir du port bloqué sur lest ou avec une cargaison embarquée à bord avant l'ouverture du blocus.[11]) Toujours la confiscation du navire ne peut-elle être prononcée que lorsque la violation est bien établie. De simples soupçons ne devraient entraîner qu'une saisie provisoire. Cependant la pratique accorde ici aux tribunaux une latitude presque sans bornes.

[11]) Hall p. 623. Wheaton, Elements II, p. 245. Oke Manning p. 329. Phillimore III, 476. De nombreux traités autorisent expressément ces espèces de sorties.

[G. Voici ce qu'on peut dire en général:

1. Les navires qui se trouvaient déjà dans le port avant le blocus, doivent obtenir un délai suffisant pour pouvoir en sortir librement. En général on accorde 15 jours, comme l'ont fait p. ex. les puissances occidentales dans la guerre de Crimée, les États-Unis dans la guerre civile, le France en 1870.

2. Les navires qui y sont entrés avec une licence, doivent aussi être autorisés à en sortir librement.

3. Les navires qui ont été jetés par la nécessité dans le port bloqué ne violent pas le blocus et peuvent en sortir librement, mais ils doivent s'abtenir de toute opération commerciale dans le port.

4. Les vaisseaux publics des États neutres, parce qu'ils ne font aucun commerce contre lequel le blocus est dirigé, ne peuvent jamais être capturés et doivent pouvoir entrer et sortir librement pour servir au besoin d'intermédiaire entre leur gouvernement et leur ambassadeur résidant dans le port et pour protéger leurs nationaux. —

Le droit de suite c. à. d. la prétention qu'un navire neutre sorti d'un port bloqué est réputé en flagrant délit de violation pendant toute la durée de son voyage jusqu'au port de sa destination, n'est pas mieux fondé que le droit de prévention. L'argument de Wheaton alléguant que les belligérants n'ont souvent pas d'autres moyens de punir les neutres qui ont violé un blocus, n'est pas sérieux, parce qu'il suppose que le blocus n'est pas réel. Le délit, comme dit Hautefeuille II, p. 233, se borne au cas où le navire, aperçu au moment de la violation du blocus, a été poursuivi à vue par un des bâtiments bloquants. Dans ce cas le délit dure aussi longtemps que la poursuite à vue pourra être continuée.]

Extension forcée du droit de blocus.

§ 157. Il y a des peuples maritimes dont la pratique ne s'est pas même renfermée dans les limites que nous venons de tracer et qui, à diverses époques, ont cherché à donner au droit de blocus une extension encore moins conforme à son caractère naturel et généralement adopté.[1]) Ils ont prétendu mettre de vastes côtes en état de blocus par un simple ordre de cabinet, en établissant quelques croisières dans leur voisinage et en portant le blocus à la connaissance des peuples neutres. Déjà en 1560 la Suède, dans sa guerre contre la Russie, se servait d'un pareil blocus. Plus tard ce furent les Hollandais qui en firent usage contre la Grande-Bretagne (1652), et ces deux puissances réunies en 1689 contre la France.[1]) Depuis c'est la coalition qui a déclaré en 1793 toutes les côtes de la France en état de blocus, sous prétexte que les lois internationales ne pouvaient pas être appliquées à ce pays dans la situation où il se trouvait. En 1798 la Grande-Bretagne déclare en état de blocus tous les ports et les embouchures de la Belgique.[2]) Ces mesures, réputées d'abord exceptionnelles, ont causé aux États neutres des pertes considérables et ont provoqué en partie le système de la neutralité armée. Il ne restait qu'un pas à franchir: on commençait à déclarer en état de blocus des territoires, des îles entières, sans disposer en aucune manière des forces nécessaires pour le maintenir; et l'on appliquait aux contrevenants sur lesquels on pouvait mettre la main, les dispositions relatives au blocus réel, en lui substituant le blocus fictif; de cabinet; sur papier; par croisière, *per notificationem*. Qu'il nous soit permis de transcrire ici comme

[1]) [G. Déjà Édouard III publia un édit arrêtant que tout vaisseau étranger qui tenterait d'entrer dans un port français serait pris et brûlé.] Un document très-important pour la manière d'envisager le droit de blocus maritime est l'édit hollandais de 1630, commenté par Bynkershoek dans ses Quaest. jur. publ. I, 11, dans lequel on rencontre déjà les éléments de la jurisprudence anglaise postérieure. [G. Il n'introduisait aucune innovation dans la pratique suivie jusqu'alors, mais codifiait les abus du blocus fictif.] V. Wheaton, Histoire p. 86. éd. fr. II, 163. Hautefeuille II, ch. 5. tit. 9. Nys. p. 52 suiv.

[2]) Dumont, Corps diplom. VII, part. 2. p. 238. Wheaton, Histoire part. I, § 16 et II, § 31 (p. 284 suiv.). Ortolan II, p. 325. [G. Par le traité de 1801 l'Angleterre reconnut pourtant en principe l'inadmissibilité de cette espèce de blocus (§ 155).]

spécimen de la jurisprudence anglaise en matière de prises, le passage d'un jugement rendu en 1780 par James Mariott contre des navires neutres néerlandais: „Vous êtes confisqués dès que vous êtes pris. La Grande-Bretagne, par sa position insulaire, bloque naturellement tous les ports de l'Espagne et de la France. Elle a le droit de tirer parti de cette position comme d'un don qui lui a été accordé par la Providence.“ [3])

Nous devons ajouter toutefois que ces prétentions outrées n'ont à aucune époque obtenu le consentement de tous les peuples. Issues d'un esprit étroit et d'une situation exceptionnelle, ces prétentions sont contraires aux principes de la justice internationale, puisqu'elles créaient des entraves à l'indépendance des peuples et leur imposaient des lois obligatoires.[4]) Les neutres, par conséquent, ont le droit incontestable de leur résister de toutes leurs forces. La loi de blocus dépourvue des moyens nécessaires d'exécution n'est qu'un prétexte destiné à couvrir des prohibitions arbitraires de commerce, une guerre clandestine faite au commerce ennemi et neutre.[5])

[3]) de Martens, Causes célèbres II, p. 35.

[G. Les auteurs anglais insistent sur ce que les fameux Orders in Council de 1807, par lesquels l'Angleterre porta au comble le blocus par croiseurs, n'étaient qu'un acte de légitime défense contre le Décret de Napoléon, qui déclarait les Iles Britanniques en état de blocus, bien que la France n'eût pas de vaisseaux sur la haute mer. Lord Stowell déclara en effet: „These orders were intended and professed to be retaliatory against France; without reference to that character they have not, and would not have been defended“ et de même dans une dépêche à l'ambassadeur des États-Unis à Londres (23 sept. 1808) Canning insistait sur le caractère de la retaliation „in consequence of the unparalleled aggressions of the ennemy“. Après l'abrogation des décrets de Berlin et de Milan (1812) les Orders in Council furent rapportés. Cet argument ne manque pas de valeur, mais les auteurs anglais oublient généralement, qu'avant le décret de Berlin l'Angleterre avait déclaré bloqués tous les ports, rades et côtes depuis l'embouchure de l'Elbe jusques et y compris le port de Brest, ce qui était certainement pousser le blocus fictif à l'extrême.]

[4]) [G. Un pareil blocus fictif, comme le fait observer Hautefeuille (II. p. 239) produit peu d'effet sans les prétendus droits de prévention et de suite; mais avec ces deux auxiliaires, il ruine le commerce et la navigation des neutres.]

[5]) [G. Une autre exagération du droit de blocus c'est le procédé qu'on pourrait appeler le blocus de pierre, procédé consistant à accumuler des tas de pierres dans l'embouchure d'un fleuve de manière à en rendre l'accès impraticable. Une nécessité militaire absolue pourrait seule justifier un pareil procédé. Les États-Unis l'appliquèrent cependant sans y être astreints par

Prohibition du commerce de contrebande.

§ 158. La jurisprudence relative à la contrebande de guerre[1]) est née des défenses faites depuis un temps immémorial par les souverains à leurs sujets de se livrer à certaines branches de commerce avec l'ennemi.[2]) Déjà dans les Codes de Justinien on trouve quelques dispositions à cet égard.[3]) Plusieurs décrets rendus par les papes et les conciles du temps des croisades, interdisaient tout commerce avec les Sarrasins.[4]) Plus tard la ligue hanséatique, pendant ses guerres fréquentes, prohibait les objets de contrebande et quelquefois elle prétendait interdire aux gouvernements neutres toute espèce de commerce avec leurs ennemis.[5]) C'est sous l'influence de l'école de Bologne que paraît s'être

une nécessité de cette nature, et Lord Russell désigna cet acte, ou plutôt l'intention même de cet acte comme un projet digne seulement des temps de la barbarie. La Russie en 1877 barra de cette manière le canal de la Sulina.]

[1]) V. les ouvrages indiqués au § 134, ainsi que Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, chap. 10. Joh. Gottl. Heineccius (resp. Kessler), De navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis. Hal. 1721 et 1740. Robert Ward, Essay on Contraband. Lond. 1801. Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 21. Idem, Histoire des progrès p. 75 suiv. Oke Manning p. 281. Pando p. 486. Ortolan II, p. 154. de Kaltenborn, Seerecht II, p. 413. Wildman II, p. 210. Hautefeuille II, tit. 7. Phillimore III, 387 et pour l'histoire de la question t. I, p. 34. Massé § 195. Gessner p. 82. Perels II, sect. 3. Surtout Calvo IV, titre IV.

[2]) „Contra bandum“, id est „contra bannum“. Déjà au moyen âge le mot contrabannum était synonyme de marchandise prohibée et confisquée. V. Carpentier, Glossarium novum I, col. 1123.

[3]) Le passage principal est la constitution de Marcianus l. 2 Cod. IV, 41. quae res exportari non debeant. Nemo aliegenis barbaris loricas, scuta, arma, sagittas, spattas, gladios vel alterius cuiuscumque generis arma audeat venumdare, nulla prorsus tela, nihil ferri vel facti iam vel aduc infecti. Perniciosum enim Romano imperio et proditioni proximum est barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere.

[4]) Concil. Lateran. III de 1179 sous Alexandre III. Can. 24 et Lat. IV. de 1215 (Innocent III); cap. 6 et 17. X. de Judaeis et Sarac., chap. 1. X. vag. comm. V, 2. [G. La bulle „In coena Domini“ (1627) en répétant la défense à l'égard des Musulmans, maudit encore tous ceux qui fournissent ces articles à quiconque a été déclaré hérétique par le St. Siège. Mais la papauté ne maintint pas toujours ces principes, car elle en vint bientôt à défendre seulement certains commerces spéciaux avec les ennemis de la religion (Bulle de Boniface VIII, 1302.]

[5]) Sartorius, Hanseat. Bund II, p. 663.

établie la théorie d'après laquelle les neutres, par le transport des objets de contrebande, commettent une infraction envers la partie belligérante qui en souffre, et que les contrevenants peuvent être saisis et punis. Cette théorie, il est vrai, ne s'est complétement développée et n'a été généralement reconnue que depuis l'établissement de marines militaires considérables et l'introduction du système de course, car par là les belligérants acquéraient les moyens nécessaires pour faire respecter leurs prétentions par les peuples pacifiques. Cependant la ligue hanséatique, dans ses jours de grandeur, lorsqu'elle jouait encore un certain rôle politique, réussissait quelquefois à maintenir contre les belligérants la liberté absolue du commerce, même à l'égard des objets de contrebande, et à assurer en même temps à ses alliés la libre navigation dans les eaux des puissances en guerre.[6])

Pendant les trois derniers siècles les États maritimes ont adopté, dans un intérêt commun et réciproque, la règle que les belligérants ont le droit de restreindre la liberté du commerce neutre, en ce qui concerne la contrebande de guerre, et de réprimer les infractions commises à cet égard. Un nombre infini de traités a consacré ce principe d'une manière expresse ou implicite.[7]) Les lois intérieures des nations l'ont sanctionné également. Nous nous contentons de citer l'ordonnance de la marine de 1681 (III. 9. 11), celle de Louis XVI de 1778 et le Code général de Prusse (II. 8. § 2034 et suiv.; I. 9. 116 suiv.).[8]) Jamais ce droit n'a été sérieusement contesté aux belligérants. Il

[6]) [G. Les prohibitions de l'antiquité s'adressaient aux citoyens, celles du moyen-âge aux fidèles; mais la contrebande de guerre telle que nous la concevons, tire son origine de la neutralité et c'est au neutre que s'adresse la prohibition. L'idée de la neutralité prend pour la première fois une forme plus nette dans les défenses devenues d'usage à partir du 14. siècle, de fournir des munitions et des vivres pendant la durée de la guerre aux adversaires d'un souverain ami. D'un autre côté, le belligérant défendait à ses alliés et amis de livrer des munitions à ses ennemis sous peine de saisie, soit préemption ou confiscation (Ordonnance de François I de 1543), v. pour l'histoire ultérieure de la contrebande: Nys, La guerre maritime. 1881, p. 37 suiv.]

[7]) On les trouve dans de Steck, loc. cit. p. 194—204 et dans Nau, Völkerseerecht § 156 suiv. Les traités de commerce et de navigation de notre siècle qui contiennent ce principe, seront indiqués par la suite.

[8]) V. de Pistoye et Duverdy I, p. 392. Hautefeuille II, p. 67. Phillimore III, 464. Halleck ch. XXIV. L'ancienne jurisprudence anglaise est indiquée par Wildman II, p. 210.

n'a pas besoin d'être démontré spécialement par rapport aux diverses nations. L'on s'est refusé seulement à reconnaître les conséquences arbitraires et violentes, que certaines puissances ont essayé d'en tirer. C'est donc à tort que certains publicistes ont prétendu nier l'existence d'une loi commune internationale, relative à la contrebande de guerre, ou qu'ils l'ont fait découler exclusivement des dispositions formelles des conventions publiques.[9]) Ce point de vue est en contradiction avec la vérité historique. Quoi qu'il en soit il est nécessaire, pour que la contrebande de guerre existe, que le commencement de la guerre soit porté à la connaissance des nations neutres.[10])

Définition légale de la contrebande de guerre.

§ 159. Il est impossible de donner, au point de vue naturel des choses, une définition de la contrebande de guerre, valable pour toutes les nations qui appartiennent au grand système Européen.[1]) La définition doit nécessairement avoir pour base des données légales. En effet il s'agit de lois positives qui imposent des restrictions à la liberté du commerce des peuples restés spectateurs pacifiques d'une lutte qui leur est étrangère. Ces lois ne sauraient être le résultat que du consentement libre des parties intéressées.

La jurisprudence ancienne des nations convenait dans l'idée commune, à savoir: que le fait de fournir à l'un des belligérants des objets de première nécessité pour la guerre, est un acte punissable à l'égard de l'autre.[2]) En conséquence, les objets de

[9]) V. notamment Sam. Cocceji dans son Novum systema prudent. nation. § 789, et les auteurs qui ont adopté sa théorie. Jouffroy p. 111. Klüber § 288 suiv. — Les déclarations de la neutralité armée de 1780 et de 1800, de même que celles concertées à Paris en 1856, ne contiennent aucune disposition à l'appui de cette théorie, ainsi qu'on l'a prétendu. Ces déclarations ne s'opposent pas au principe de la contrebande, mais seulement à ses interprétations arbitraires, et elles émettent à cet égard le voeu d'une entente commune entre les États.

[10]) Comparez l'Arrêt du Conseil d'État du 1er mars 1848 (Gazette des tribunaux, 28 mars 1848 p. 533) cité suprà au § 111.

[1]) Sur les tentatives de donner une définition exacte de la contrebande naturelle v. Jouffroy, Droit marit. p. 102 suiv., où il critique les opinions des anciens publicistes.

[2]) Ainsi le traité d'alliance entre l'Angleterre et la Suède de 1661 art. 12

contrebande pouvaient valablement être confisqués, les coupables arrêtés en flagrant délit pouvaient être punis. Toutefois il n'est permis à une nation de s'arroger une juridiction sur des sujets étrangers, qu'autant qu'ils se trouvent sur son propre territoire ou sur le territoire ennemi provisoirement occupé par elle. Pour exercer une pareille juridiction sur un territoire essentiellement libre, tel que la haute mer, il lui faut le consentement de la nation à laquelle appartiennent ces sujets. A défaut de consentement, le belligérant ne peut faire usage envers des sujets étrangers que de certaines mesures de contrainte ou de représailles, qui ne pourront prendre un caractère pénal que pour des faits soumis à la juridiction territoriale (§ 36). Hors ce cas[3]) ses actes tombent dans le domaine du droit des gens, d'après lequel ils sont susceptibles d'être critiqués et contestés par les parties lésées, lorsqu'ils dépassent les justes limites de la nécessité de guerre. Cela posé nous n'aurons encore qu'à examiner les deux questions suivantes:

1° Quels sont les objets qui doivent être considérés comme contrebande de guerre?

2° Quels sont les moyens de contrainte tendant à la répression de ce commerce?

Objets de contrebande.

§ 160. En vain les publicistes ont-ils tâché de comprendre les objets de la contrebande de guerre dans une seule formule.[1])

qualifie la contrebande de crime punissable, „qualis (poena) summis criminibus debetur."

[3]) [G. Ce cas ne se présente pas dans les affaires de contrebande.]

[1]) [G. La déclaration de Paris n'a pas essayé non plus de formuler une définition et en 1859 le ministère britannique des affaires étrangères refusa d'en donner une aux négociants, en déclarant que le tribunal des prises du capteur était seul compétent, et que les décisions de ce tribunal devaient être acceptées tant qu'il n'y avait pas violation manifeste du droit international. Plus tard dans sa proclamation de neutralité du 13 mai 1861, le gouvernement anglais déclara objets de contrebande, „any article or articles considered and deemed to be contraband of war according to the law or modern usage of nations." Il est évident qu'une définition si vague ouvre la porte à l'arbitraire. A ce propos Lord Ellenborough observa avec raison dans la Chambre des Seigneurs: „How are plain men to find out, what articles have of late been considered contraband of war by the usage of nations? They must look through all the recent decisions of courts of admiralty jurisdiction, not only in this country,

De nombreuses classifications ont été proposées sans avoir obtenu l'assentiment général.[2]) Les usages internationaux se réduisent

but in others and it is highly probable that they will be found conflicting with one another.“ Le noble lord continua: „Formerly all these changes were controlled by one prevailing principle, that that is contraband of war, which in the possession of the enemy would enable him better to carry on war. That is a clear, reasonable and intelligible principle.“ Telle fut en effet la doctrine anglaise, soutenue encore récemment par Hall (p. 579), le fait que la possession de l'article est d'une importance capitale pour le belligérant, doit décider. Mais qui est ce qui décide la question de savoir si l'article est réellement necessaire à la conduite de la guerre? Évidemment le belligérant lui-même, et comme non seulement les articles „ancipitis usus“, tels que chevaux, bois de construction et charbou peuvent lui être essentiellement nécessaires, mais encore les vivres, le chanvre, l'argent, il est difficile de trouver une limite quelconque de la prohibition. Les auteurs anglais partent toujours du point de vue du belligérant, dont les efforts tendent à faire autant de mal que possible à l'ennemi. C'est ainsi qu'un écrivain discutant dans l'Edinb. Rev. (July 1854) la question de savoir si le charbon doit être compris dans la contrebande, dit: „But it is of so much importance to our own cruisers to be able to take in coal at neutral ports, which they would not be able to do, if coal was universally regarded as a prohibited article, that we should probably lose more than we can gain by contending for the prohibition.“ Nous maintenons au contraire que le point décisif est le devoir du neutre de ne pas venir en aide à un des belligérants, devoir qui seulement n'est pas contrôlé par l'État neutre, mais par les belligérants. De l'autre côté, Hautefeuille qui propose de ne réputer contrebande que les articles „expressément et uniquement destinés à faire la guerre“ (Histoire du dr. marit. p. 433.) opinion à laquelle je m'étais rallié dans l'édition allemande, nous semble aller trop loin, car cette définition exclurait tous les articles ancipitis usus, l'on ne saurait empêcher les belligérants d'interdire p. ex. le commerce de chevaux. On arriverait peut-être à une définition acceptable en biffant le mot „uniquement“. L'Institut de droit internat. proposa, dans la seconde résolution de Zurich de supprimer l'expression de „contrebande de guerre“ et de la remplacer par la formule suivante: „Sont toutefois sujets à saisie: les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employés immédiatement. Les gouvernements belligérants auront, à l'occasion de chaque guerre, à déterminer les objets qu'ils tiendront pour tels. Sont également sujets à la saisie, les navires marchands qui ont pris part ou sont en état de prendre immédiatement part aux hostilités.“ Par ce dernier paragraphe Mr Bulmerincq a entendu viser les bâtiments qui *sans y avoir été destinés d'avance* peuvent être sur le champ employés comme instruments de guerre, mais en même temps il a voulu exclure de la saisie les bâtiments qui, par leur construction, ne sont pas susceptibles de cette affectation immédiate. Annuaire de l'Inst. 1878, p. 113.]

[2]) Les distinctions proposées par Grotius (III, 1, 5) sont insuffisantes, quoiqu'elles aient été adoptées par bien des publicistes. V. Wheaton, Histoire p. 75 (2e édit. I, p. 169). A l'égard de Bynkershoek comparez Phillimore III, 443.

seulement à la règle suivante, à savoir: que les peuples qui veulent rester neutres, doivent s'abstenir de fournir aux belligérants ou à l'un d'eux les objets de première nécessité dont l'emploi est un moyen direct de faire la guerre, c'est-à-dire de nuire à l'ennemi, de le combattre. Or il y a des objets dont l'usage est exclusivement possible pendant la guerre. Ce sont les armes, les munitions de guerre, l'artillerie. Il y en a d'autres qui sont également utiles et nécessaires pour la guerre et la paix, tels que les chevaux. Il y a des matières premières propres à la fabrication des armes et des munitions de guerre, à l'habillement des militaires, à la construction, au radoub et à l'armement des vaisseaux. Enfin l'or, l'argent et le cuivre, monnayés ou en barres, peuvent être considérés comme des moyens propres pour se procurer des objets de première nécessité. Ajoutons encore qu'à certains moments et dans certaines circonstances des objets peuvent acquérir pour les belligérants une importance qu'ils n'auront pas dans d'autres.

L'idée de la contrebande, on le voit, est une idée complexe, variable selon les temps et les circonstances, et qu'il est difficile de déterminer d'une manière absolue et constante. Il faut donc que les nations se mettent d'accord sur la nature et les limites exactes de la contrebande, soit en général soit particulièrement au commencement d'une guerre. Car il ne peut être loisible aux belligérants d'imposer, suivant leurs intérêts spéciaux, et dès qu'ils en auraient les forces nécessaires, aux nations neutres des restrictions plus ou moins onéreuses. Rien ne les autorise à donner des lois.

Afin de constater le droit actuel on doit donc en premier lieu consulter les traités conclus par les nations européennes, y compris les peuples du Nouveau-monde.[3]) Ces traités ne sont d'abord obligatoires qu'entre les contractants et doivent être interprétés de la manière la plus stricte, car ils contiennent un

[3]) Ces traités sont indiqués par Oke Manning p. 284 suiv. Ortolan II, p. 180. Nys p. 39 suiv. Phillimore III, 464. Halleck XXIV, 16. 17. Hall p. 565—75. Schmidlin, De juribus gentium mediarum § 38 suiv. Calvo IV, § 2434—48.

[G. Le traité italo-américain de 1871 ne mentionne que les armes, la poudre et tous les articles qui s'y rapportent, puis les harnois, les selles, les uniformes, tous les instruments expressément fabriqués pour les besoins de la guerre sur terre ou sur mer.]

droit de répression et établissent des juridictions presque pénales.[4]) A défaut de traités, il faut puiser la décision dans les usages internationaux universels à la constatation desquels la concordance des traités peut aussi servir de preuve. D'après ces usages, la contrebande est exclusivement limitée aux armes, utensiles et munitions de guerre, en d'autres termes aux objets façonnés et fabriqués exclusivement pour servir dans la guerre, non pas aux matières premières propres à la fabrication des objets prohibés. Cette règle forme la base des divers traités conclus entre les puissances maritimes dans le cours du XVIII[e] siècle. La France l'a reconnue dans le traité d'Utrecht (articles 19 et 20), et elle a toujours été considérée depuis comme faisant partie de son droit maritime. Elle se retrouve dans les déclarations de la neutralité armée, dans le traité entre la Russie et l'Angleterre du mois de juin 1801 et dans un grand nombre de traités de commerce et de navigation conclus depuis 1815.[5])

Il y a une autre classe d'objets qui, dans les traités seulement et dans les intérieures de plusieurs nations, sont indiqués comme objets de contrebande. Ainsi on y a compris:

1⁰ les chevaux, qui en général sont exclus expressément dans le code prussien (II, 8, 2036), tandis que les traités améri-

[4]) [G. Le droit de simple répression exclut un droit pénal. C'est ce qu'il faut maintenir vis-à-vis de l'ancienne doctrine anglaise] v. l'avis de Sir William Scott dans son jugement contre des navires hollandais chargés de bois de construction (1779). V. Wildman II, 222.

[5]) Traités entre les États de l'Amérique du Nord et du Sud: la Colombie du 3 décembre 1824, le Chili du 16 mai 1832 (art. 14), l'Amérique centrale du 5 décembre 1825, le Mexique du 5 avril 1831 (art. 16), Venezuela du 20 janvier 1836 (art. 17). Martens, Nouv. Recueil t. VI, p. 831; t. X, p. 334; t. XI, p. 442; t. XIII, p. 554. Nouv. Supplém. t. II, p. 415. Traité entre la France et le Brésil du 28 janvier 1826 (art. 21). Nouv. Recueil t. VI, p. 874; entre la France et le Texas du 25 septembre 1839 (art. 6). Nouv. Recueil t. XIII, p. 988; entre la France et la Nouvelle-Grenade du 1 octobre 1846. Traité entre la Prusse et le Brésil du 9 juillet 1827. Nouv. Recueil t. VII, p. 274; entre la Prusse et le Mexique du 18 février 1831 (art. 11). Nouv. Recueil t. XII, p. 544. Traité entre les villes hanséatiques et Vénézuela du 27 mai 1837 (art. 16). Nouv. Recueil t. XIV, p. 242. Traité entre les Pays-Bas et le Texas du 18 septembre 1840 (art. 17). Nouv. Recueil t. I, p. 379. Traités de l'Allemagne avec Salvador (1869), le Mexique (1870), Costa-Rica (1875) qui varient entre eux dans la désignation des articles. — Comp. Wheaton, Histoire p. 324 suiv. Règlement de prises Prussien de 1864.

cains mentionnés ci-dessus prohibent seulement les chevaux de cavalerie;

2° toutes les matières premières propres à la fabrication des armes et munitions de guerre, le fer, la fonte, l'acier, le salpêtre, le soufre; les munitions navales, telles que le bois de construction, le chanvre, le goudron;[6])

3° les vivres ou matières alimentaires;[7])

4° l'or, l'argent et le cuivre monnayés ou en barres.[8])

Ces divers objets ne sont pas d'un usage direct et exclusif pour la guerre ou uniquement propres à la guerre. On ne saurait donc prétendre qu'ils portent nécessairement le caractère de contrebande. C'est seulement dans le cas où, par leur transport

[6]) Cette classe d'objets a provoqué fréquemment des discussions ardentes. V. Wheaton, Intern. Law II, p. 187 (édit. franç. p. 141). [G. En général on pourra considérer comme objets de contrebande relative: les chevaux, les machines à vapeur et tous les matériaux propres à la fabrication des munitions de guerre.]

[7]) Les Provinces-Unies ont obtenu en 1741 de la Suède la révocation d'une prohibition relative à ces objets, qui, en France, n'ont jamais été compris parmi ceux de contrebande. Pothier, Traité de la propriété no. 104. Valin, Comment. sur le Code des prises art. 11. — V. de Martens, Récits II, p. 166. — Il n'en a pas été ainsi en Angleterre. Wheaton, Intern. Law II, p. 198 (édit. franç. p. 148). Phillimore III, 441. 445.

[8]) Cocceji, De jure belli in amicos § 15. 20 comprend ces choses parmi les objets de guerre dans certains cas. V. surtout Jouffroy p. 136 suiv.

[G. Les vivres et l'argent ne sont plus compris parmi les objets de contrebande, à moins qu'ils ne soient directement expédiés à une flotte ennemie. Perels qui conteste cette assertion (p. 258 N. 3) n'a pourtant pas cité un seul exemple récent du contraire. Il se trompe aussi en disant qu'il n'y a pas de différence entre le navire neutre apportant des provisions à la flotte d'un belligérant et celui qui remplit le même office pour l'armée de terre. Un navire qui porte des provisions directement à un bâtiment d'un belligérant se fait l'auxiliaire manifeste de celui-ci, car il sait pertinemment que les provisions dont il est chargé sont destinées à mettre le bâtiment belligérant en état de poursuivre la guerre. C'est pourquoi les conseillers de la couronne en 1870 reconnurent qu'un bâtiment anglais apportant du charbon à la flotte française non-seulement se rendait coupable de contrebande mais violait le devoir des neutres de ne pas prêter assistance à l'un des belligérants. (§ 145 N. 5 G. in fine.) Par contre le bâtiment neutre qui amène des vivres à un port d'un des belligérants n'est pas nécessairement tenu de savoir s'ils sont destinés à l'entretien de l'armée, car les non-combattants mangent aussi bien que les soldats. Et en déclarant l'argent objet de contrebande, on en arriverait logiquement à interdire aux neutres de souscrire à un emprunt du belligérant, interdiction inadmissible et impraticable. V. § 145 N. 5 G. au commencement.]

vers l'un des belligérants, le commerce neutre prend le caractère de secours manifestement hostile, que l'autre belligérant a le droit d'empêcher de fait.[9])

On doit ranger dans la même catégorie certains objets nouveaux que les progrès de la science ont appliqués de nos jours aux besoins de la guerre. Telles sont les machines à vapeur, la houille etc., qui jouent un rôle si important dans les guerres maritimes modernes. Considérées en elles-mêmes, toutes ces choses sont également utiles et nécessaires pour la paix et pour la guerre. Elles ne sont donc pas, par leur nature, du nombre des marchandises prohibées. Il va sans dire aussi que les choses nécessaires pour les propres besoins du navire neutre ne sont jamais regardées comme objets de contrebande.[10])

Nous devons noter enfin que lors de la guerre de Crimée les puissances alliées ont pratiqué les principes les plus libéraux; qu'elles n'ont compris sous le nom de contrebande que les armes, les munitions et les objets uniquement destinés aux usages de la guerre, en maintenant à cet égard les dispositions des traités existants; qu'enfin les prohibitions d'exporter ne s'appliquaient qu'aux territoires respectifs des belligérants.[11])

Cas où il y a lieu à saisir pour contrebande de guerre et conséquences.

§ 161. Le trafic d'objets prohibés ne constitue pas à lui

[9]) Hautefeuille II, 121. Phillimore III, 449.

[10]) [G. Il faut sans doute faire une différence entre le charbon et les vivres ou surtout l'argent. Les belligérants traitent assez arbitrairement le premier article suivant leurs propres intérêts, v. p. ex. l'art. cité N. 1 de l'Edimb. Rev. July. 1854. En 1859 et 1870 la France ne rangeait pas le charbon dans la contrebande.]

[11]) [G. Cette distinction entre ce que le gouvernement belligérant interdit formellement à ses sujets, en tenant aussi compte de ses propres besoins, et ce qu'il traite de contrebande chez les neutres est très-importante. Cf. les Orders anglais du 18 fév. et du 24 avril 1854. C'est ce que méconnait Phillimore III, 449, qui regarde comme objets de contrebande les articles dont l'exportation est interdite dans ces Orders. Une conséquence de cette distinction serait, comme Schleiden l'a judicieusement fait observer (Augsb. Allg. Ztg. 1881 No 3) que dans le cas d'une guerre entre la France et l'Angleterre chacune d'elles pourrait déclarer le charbon contrebande de guerre et le traiter comme tel à bord de bâtiments neutres, quoique, d'après leur traité de commerce de 1860, l'exportation du charbon ne puisse être défendue et quoique la France n'ait pas compris le charbon parmi les articles de contrebande en 1859 et 1870.]

seul le délit de contrebande de guerre.[1]) Il faut en outre que les navires neutres, par le transport de ces objets dirigé vers les ports ou les forces navales de l'ennemi, se soient rendus coupables d'un acte contraire aux devoirs de la neutralité et qui entraîne leur saisie légitime.[2]) Une puissance neutre a sans doute la faculté de défendre d'une manière absolue à ses propres sujets la vente et la délivrance de certaines denrées.[3]) Mais seule aussi elle a le droit de réprimer les infractions commises à ses règlements, et les belligérants ne sauraient y prétendre sous aucun prétexte. Il leur est permis tout au plus de se plaindre de violation des devoirs de la neutralité, si les règlements des puissances neutres donnaient lieu à cacher le commerce de contrebande (§ 148).

Le délit de contrebande de guerre est réputé éteint, dès que le navire porteur d'objets suspects ou prohibés a achevé son voyage. Ce principe est presque généralement admis; néanmoins

[1]) V. pour la jurisprudence anglaise Wheaton, Intern. Law II, p. 219 (édit. franç. p. 165). Wildman II, p. 218. Ortolan II, p. 178. Halleck XXIV, 10. 11. Calvo IV, p. 31. Pour les événements de l'année 1870 v. la Revue de Dr. intern. 1870, p. 614.

[2]) [G. C'est la destination ennemie qui décide; en principe il n'y a pas de contrebande entre ports neutres. Mais il ne faut pas qu'en observant la lettre de ce principe on en blesse l'esprit. (Perels qui critique ce principe (p. 260) ne paraît pas avoir lu cette note de l'édition allemande qui stipule expressément l'exception.) On ne peut donc, dans les cas de contrebande, rejeter l'application de la théorie de la continuité de voyage comme dans la question du blocus. La contrebande est soumise à la capture dès qu'elle a quitté le port neutre à destination d'un port ennemi, qu'elle soit expédiée directement ou par voie détournée; „dolus circuitu non purgatur.“ C'est ainsi que fut condamné en 1855 le navire hanovrien Vrow Howina, qui se rendait avec un chargemement de salpêtre d'Angleterre à Lisbonne, d'où les marchandises devaient être expédiées à Hambourg pour être ensuite dirigées vers la Russie. Le même sort fut réservé en 1866 à la cargaison du bâtiment anglais Peterhoff à destination de Matamoras. Dans le cas d'une destination ostensiblement neutre, la différence consiste seulement dans la praesumptio juris de l'intention loyale, en sorte que le devoir strict du capteur est de fournir la preuve de la destination ennemie. Cependant cela n'eut pas lieu dans l'affaire du Springbok, et c'est avec raison que les jurisconsultes anglais de la couronne blâmèrent la procédure suivie dans ce procès, d'autant plus que toutes les circonstances concouraient à faire rejeter l'idée d'une intention frauduleuse. (Papers relating the condemnation of the British barque Springbok, Lond. 1864. Calvo IV, p. 34.) Twiss se trompe quand il veut exclure cette preuve comme inadmissible dans l'écrit cité § 156 N. 5.]

[3]) V. § 160 N. 10 G.

la jurisprudence anglaise s'est refusée à l'appliquer dans un grand nombre de cas.[4])

Un usage très-ancien fondé en partie sur les dispositions des lois romaines et sur les doctrines des romanistes, autorise les belligérants à s'emparer des objets de contrebande transportés vers les ports ennemis, et à faire valider la saisie par un acte connu sous le nom de jugement ou de déclaration de bonne prise.[5]) Le navire saisi lui-même ne peut être déclaré de bonne prise que dans les cas où ses armateurs ou propriétaires avaient pleine connaissance de la destination clandestine du chargement ou de la cargaison.[6]) Dans quelques traités, une exception a été expressément admise en faveur des navires saisis: ils permettent au capitaine de continuer librement le voyage, après avoir abandonné les objets prohibés trouvés à bord.[7]) D'ailleurs le capi-

[4]) Wheaton, Intern. Law IV, 3. 23 (édit. franç. p. 26). Wildman II, p. 218. Comparez aussi Halleck XXIV, 8. [G. C'est en vertu de ce principe que l'embargo mis par le Pérou sur le vapeur allemand Luxor (1879) qui avait amené quelques caisses d'armes à Valparaiso, était injustifiable, car les vaisseaux de guerre péruviens n'avaient pas arrêté le vapeur au moment où il transportait ces armes au Chili, mais seulement lorsqu'il se rendit au Pérou après avoir délivré sa cargaison.]

[5]) V. sur les origines de cette juridiction Wheaton, Histoire p. 82 (2e édit. p. 179).

[6]) V. déjà à ce sujet la loi 11, § 2. D. de publicanis. Oke Manning p. 309: il cite la „haute autorité“ de Bynkershoek et de William Scott. Pando p. 496. Wildman II, p. 216. Phillimore III, 645. Hautefeuille II, 327. Halleck XXIV, 5. — Dans la pratique on ne respecte pas partout cette distinction. Pour la jurisprudence française v. Ortolan p. 180. [G. La raison de cette distinction entre bâtiment et la marchandise, c'est que le délit à réprimer réside dans la nature de cette dernière et non dans le fait du transport. C'est pour cela que dans le cas du Springbok le juge de la cour d'appel acquitta le navire, attendu que ni le propriétaire ni le capitaine n'avaient eu connaissance de la destination ennemie des articles en cause, et la commission de révision leur adjugea 5065 livres sterling pour les indemnités et les frais. Mais ce qu'il y avait d'injuste, c'est que non-seulement ces articles qui avaient une valeur de 700 livres, mais toute la cargaison d'une valeur de 66 000 livres restèrent sous le coup de la condamnation. — Les retours, produit de la cargaison primitive, ne sont pas susceptibles de condamnation. Le délit de contrebande une fois accompli, aucune pénalité ex post ne peut plus être appliquée.]

[7]) Les traités entre les États de l'Amérique du Nord et ceux du Sud, cités plus haut au § 160, accordent expressément au capitaine cette faculté. V. Hall p. 586. N. 2. [G. Mais cette faculté conventionnelle ne constitue pas pour le bâtiment neutre un droit généralement reconnu. D'ordinaire, il

taine n'est sujet à aucune responsabilité personnelle: il encourt seulement la perte du fret et des dépenses.

En ce qui concerne les choses non comprises sous la dénomination d'objets de contrebande, ni d'après les règles générales, ni d'après les conventions spéciales, les belligérants ne peuvent les saisir sous aucun prétexte. Cependant on a vu souvent ces derniers élever la prétention d'avoir le droit d'arrêter les navires neutres destinés pour les ports ennemis et de s'approprier les cargaisons qu'ils portaient, en en payant le prix aux propriétaires. C'est ce que l'on appelle le droit de préemption.[8]) Déjà dans l'ancienne jurisprudence française on rencontre un pareil usage: quelquefois, lorsqu'il s'agissait d'objets de contrebande, le droit de préemption remplaçait celui de prise.[9]) Plus tard ce prétendu droit a été appliqué surtout, avec plus ou moins d'équité, aux choses connues sous le nom de contrebande par accident.[10]) D'ailleurs il n'a jamais formé une règle généralement reconnue du droit international.[11]) Au fond il ne sera toujours qu'un acte

est amené au premier port du capteur, où il doit attendre le jugement de la Cour des prises.]

[8]) Oke Manning p. 313. Hautefeuille II, p. 48. Halleck § 25. Gessner 150.

[9]) V. l'Ordonnance de 1584 art. 69. Grotius III, l. 5. no. 6.

[10]) Wheaton, Hist. p. 83 et 285. Wildman II, p. 219.

[11]) [G. Il ne s'agit pas ici du droit incontestable du capteur de s'emparer, en cas de besoin, des approvisionnements trouvés à bord d'un navire ennemi capturé (Boeck p. 280). Ce droit de contraindre les neutres à vendre au belligérant certaines denrées destinées au port de son ennemi et arrêtées en route, n'a d'autre fondement que l'arbitraire et viole l'indépendance du pavillon neutre, en tant qu'il porte sur des articles qui ne sont pas contrebande de guerre. Pour les articles qui rentrent dans la contrebande de guerre, la préemption est évidemment un adoucissement considérable. Elle fut introduite par l'ordonnance française de 1543 (v. § 153 N. 6) et remise en vigueur à la fin du 18 siècle par les juges anglais qui reconnurent que les neutres ne se soumettraient jamais aux exigences des ordonnances anglaises qui étendaient indéfiniment les catégories de contrebande. On appliqua donc la préemption aux articles qui selon les circonstances participaient plus ou moins du caractère de contrebande. (Nys p. 43.) C'était, comme dit Sir W. Scott, „une espèce de compromis entre les belligérants et les neutres, les premiers demandant la confiscation de certains articles, les seconds la liberté du commerce.“ L'art. 13 du traité de 1785 entre la Prusse et les États-Unis donnait le choix au belligérant de retenir simplement les objets de contrebande moyennant compensation pour les pertes occasionnées par la saisie ou de les prendre en payant la valeur qu'ils auraient au lieu de leur destination. La préemption pour les articles non-contrebande peut être considérée comme abolie, et peut, moins que toute autre, être regardée

arbitraire, une atteinte portée à la liberté et à l'indépendance du pavillon neutre. Vainement, pour le colorer, le belligérant invoquera-t-il la nécessité de nuire à l'ennemi. Quelle est la nécessité qui lui permet de nuire aux peuples pacifiques? En tout cas, l'indemnité due aux propriétaires neutres devrait du moins comprendre non-seulement le prix des denrées saisies, mais aussi le gain dont ils ont été prives (lucrum cessans). La pratique de certains nations ne l'a pas entendu ainsi, et elle a trouvé des juges tels que William Scott, qui ont étayé d'arguments spécieux leurs iniques décisions.[12])

Il y a des traités qui ont proscrit la confiscation des objets mêmes de contrebande proprement dite, en la remplaçant par une simple saisie avec indemnité. Cette disposition se trouve notamment dans le traité conclu le 11 juin 1799 entre la Prusse et l'Amérique du Nord, et elle a été renouvelée dans celui du 1er mai 1828;[13]) mais elle ne subsiste plus de nos jours.

Contrebande par accident.[1])

§ 161a. On comprend encore sous la dénomination de contrebande quelques cas de transports maritimes dont les objets ne

comme une règle positive de droit international. C'est cependant ce que fait Bluntschli (811), qui se trompe également quand il prétend (806) qu'à l'égard des res ancipitis usus on ne peut admettre qu'un droit d'empêchement, mais non de capture. On appelle ces objets ainsi, parce qu'au point de vue général ces objets expédiés aux belligérants ne sont pas nécessairement de la contrebande; mais, celui qui les déclare objets de contrebande, ne les considère plus comme douteux, et, s'il use à leur égard du droit de préemption, c'est qu'il veut bien appliquer cette pratique généreuse, car il pourrait tout aussi bien les capturer. Un gouvernement neutre pourra, et cela arrive souvent, protester et intervenir quand les belligérants traitent certains articles comme contrebande, mais il ne pourra exiger d'eux qu'ils se bornent à la séquestration ou usent du droit de préemption. La raison efficace qui empêche aujourd'hui le belligérant d'étendre trop loin ces catégories, c'est que ces articles prennent alors simplement le chemin des pays neutres et que si le belligérant en a besoin, il est obligé de les payer d'autant plus cher.]

[12]) Oke Manning p. 317.

[13]) Martens, Recueil VI, p. 679 et Nouv. Recueil VII, p. 615.

[1]) [G. Il faudrait plutôt dire „contrebande par analogie". Cette analogie, comme Hall le fait observer (p. 591), ne réside pas dans les actes, mais dans la nature des mesures qu'on leur applique.] A consulter sur cette matière: Wheaton I. L. IV, 3, 22 et 23. éd. franç. II, p. 25 (Dana § 502) et suiv. Ortolan p. 197. Pando p. 540. Hautefeuille II, 162—77. Wildman II, 234.

sont pas des marchandises prohibés servant aux moyens de faire la guerre. Ce sont plutôt des actes de secours direct qu'un neutre prête à un belligérant et contraires aux lois de neutralité, qui donnent à l'adversaire le droit de s'y opposer par force. Dans la pratique on regarde à juste titre comme de tels actes de secours hostile:

1° le transport volontaire dc soldats, matelots et autres hommes destinés au service militaire d'un belligérant; [2])

2° le transport volontaire de dépêches d'un belligérant ou à un tel, servant à la correspondance avec ses agents à l'étranger non résidant ordinairement dans un pays neutre (§ 207). [3])

Asher, Beiträge zu einigen Fragen neutraler Schifffahrt. Hamb. 1854. Phillimore III, 368, 372. Halleck XXVI, 16—18. Calvo IV, p. 64 suiv. Hall p. 590. et la discussion instructive du cas du Trent par H. Marquardsen. Erl. 1862.

[2]) Marquardsen p. 58.

[G. Par un tel acte le vaisseau neutre se fait directement l'auxiliaire des belligérants et perd par conséquent son caractère de neutre; c'est pour cela que cet acte, à la différence de l'exportation de la contrebande par le gouvernement neutre, est en général interdit formellement et même puni. Ici il ne peut plus être question de commerce; le neutre entre au service du belligérant et entreprend une action destinée à influer sur l'issue de la guerre. Le capteur ne peut pas non plus vendre cette contrebande humaine comme il vend des armes. Mais une question douteuse est de savoir en quoi consiste un transport de troupes. Quelques soldats que l'on prend à bord ne forment pas un transport; le but du voyage doit être une expédition de troupes. D'autre part le transport de quelques officiers importants peut devenir une circonstance plus aggravante que l'expédition d'un grand nombre de simples troupiers. La question est essentiellement une quaestio facti. L'ancienne pratique de l'Angleterre qui condamnait même les vaisseaux requis de force pour le transport des troupes et renvoyait pour les indemnités le propriétaire du vaisseau à celui qui lui avait fait violence, était souverainement injuste, attendu que le malheureux propriétaire ne peut, en terre étrangère, invoquer l'assistance de son gouvernement pour maintenir sa neutralité. De même on ne saurait approuver la rigueur du tribunal des prises de Hong-Kong, qui condamna en 1855 le navire Brêmois Creta, pour avoir transporté d'un port japonais vers un port russe 270 Russes, officiers et soldats, qui *avaient fait naufrage* (Katchenowsky. Prize law p. 186). L'embarquement des sujets appelés sous les drapeaux de leur patrie, mais non organisés militairement, n'est pas atteint par cette interdiction.]

[3]) V. plus loin § 207 et Marquardsen 67—71. Calvo § 2523.

[G. Quant au caractère de cet acte, ce qui a été dit à la note 2 G. s'y applique également. Dans ce second cas la destination est aussi le criterium décisif. Mais il faut que le porteur des dépêches ait eu connaissance de leur

Ajoutons

3° l'envoi de vaisseaux de guerre construits ou armés dans un port neutre ou ailleurs, effectué pour le compte d'un belligérant.

Nul doute que ces diverses contraventions n'autorisent l'ennemi de saisir et de confisquer le navire avec la cargaison qui se trouve en rapport au but hostile du voyage. Au premier cas ci-dessus énoncé, les personnes destinées au service hostile pourront être traitées comme ennemis.

Toutes ces mesures découlent du droit de défense et de représailles contre le gouvernement neutre et ses sujets, qui se rendent complices de l'autre belligérant. La pratique des puissances maritimes y applique régulièrement les mêmes principes et procédures que dans les cas de contrebande. C'est pour cela que les cas ci-dessus expliqués sont qualifiés de contrebande par accident. Au moins ce sont des cas analogues.

destination hostile. Si le capitaine d'un bâtiment de poste reçoit entre autres lettres des dépêches cachetées destinées à un belligérant, mais dont la destination lui est inconnue, il ne saurait être puni, car ce n'est pas sciemment qu'il prête assistance au belligérant (cas du Rapid). La teneur des dépêches n'importe pas, puisque le neutre ne peut savoir en quoi elle consiste. Bluntschli se trompe par conséquent quand il dit (803, 5) que Scott acquitta un vaisseau américain parce qu'il n'avait à bord „que des dépêches diplomatiques" de l'ambassadeur de France aux États-Unis adressées au gouvernement français. L'acquittement a été prononcé non en raison du contenu des dépêches, mais parce que c'étaient des dépêches d'un ambassadeur français en pays neutre à son gouvernement. Le neutre a en effet le droit de continuer ses relations pacifiques avec le belligérant. Dans le cas du Trent, où il était question non de dépêches, mais d'agents diplomatiques, la capture eût été injustifiable, même en admettant que les agents eussent eu mission de négocier une alliance pour la guerre qui durait encore. Le capitaine du Trent, sur lequel ils étaient simples passagers, ne pouvait pas être regardé comme prêtant assistance à l'un des belligérants. En effet il ne s'agissait que d'un trajet entre deux ports indubitablement neutres, trajet qui excluait par conséquent toute possibilité de contrebande. Quand même on adopterait le raisonnement du gouvernement américain aux yeux duquel M. M. Mason et Slidell constituaient eux-mêmes la contrebande, le capitaine américain avait seulement le droit de se convaincre de la destination neutre du Trent; aller au delà était une violence illégale.]

Restrictions du transport maritime des propriétés privées.[1])

§ 162. Le droit de butin, si heureusement modifié pour les guerres de terre, n'est pas encore restreint dans les mêmes limites pour les guerres maritimes. Le belligérant peut empêcher le commerce entier de l'adversaire sur mer et s'emparer là des propriétés particulières ennemies qu'il rencontre (§ 123. 137). Dans cet état des choses une question se présente naturellement. La jurisprudence internationale n'en contient pas de plus importante. La question est double: Les propriétés de l'un des belligérants peuvent-elles être transportées par les navires neutres, sans être soumises à la confiscation de la part de l'ennemi? La seconde partie de la question peut se formuler ainsi: Les propriétés neutres chargées sur les navires de l'un des belligérants. sont-elles confiscables, lorsque ce navire est pris par l'autre belligérant? Cette question était inconnue dans l'ancien monde. Les guerres maritimes ne furent le plus souvent que des guerres de pirates, le commerce maritime fondé sur des rapports fort simples. était privé encore des nombreux rouages qui le mettent en mouvement et le répandent aujourd'hui dans de nombreux canaux. Les contestations entre les belligérants et les peuples pacifiques et alliés furent jugées par voie d'arbitrages ou d'autres voies analogues. Quant aux peuples non alliés, les belligérants ne se croyaient tenus envers eux en aucune manière.

Par suite du développement que la marine marchande et les marines militaires ont reçu depuis le moyen âge, deux systèmes se sont trouvés en présence.

Suivant le premier de ces systèmes, les belligérants ont le droit de confisquer les propriétés ennemies même à bord des navires neutres. La cargaison neutre, au contraire, qui se trouve à bord de navires ennemis, reste propriété neutre, pourvu qu'elle ne contienne pas de contrebande de guerre et qu'elle ne soit pas

[1]) [G. Depuis la déclaration de Paris de 1856 les §§ 162, 163 et 164 ne présentent guère qu'un intérêt historique; c'est pourquoi j'ai traité ces questions plus haut (§§ 139 et 152). J'ai laissé ces trois paragraphes intacts, pour rester fidèle à mon principe de ne pas toucher au texte de Heffter. Pour l'histoire de cette question v. encore Nys ch. VI.: Le commerce des neutres, et Boeck de la propriété ennemie etc. Première partie.]

prohibée autrement. Ce système n'est au fond qu'une application par trop spécieuse de cette maxime suprême, source de toute justice: „Suum cuique."

Le second système est l'opposé du précédent: Le pavillon neutre couvre la cargaison ennemie. — Robe d'ami garantit celle d'ennemi; robe d'ennemi confisque celle d'ami; ou bien: navire libre, marchandise libre; navire ennemi, marchandises ennemies; ou enfin: le pavillon couvre, ou le pavillon ne couvre pas la marchandise, — voilà autant de manières figurées d'exprimer cette double solution.

Le second système est le plus récent. C'est celui qui protége le commerce neutre d'une manière assez efficace contre les molestations inhérentes au premier. C'est un premier pas fait dans la voie qui tend à mettre le commerce neutre à l'abri des attaques des vaisseaux ennemis, et à ôter ainsi à la guerre maritime son caractère de piraterie.

Le pavillon ne couvre pas la marchandise.

§ 163. Ce système fut celui du moyen âge. Il se trouve dans le „Consolato del Mar", dont l'autorité était respectée dans toute la Méditerranée occidentale.[1]) On le rencontre également dans plusieurs traités jusqu'au dix-huitième siècle.[2]) La pratique l'a reconnu comme règle fondamentale pendant fort longtemps.[3])

[1]) Voir le passage si important, y relatif du Consolato, dans la traduction française (v. Pardessus, Collection des lois marit. II, p. 303. C'est le chapitre 231, suivant d'autres manuscrits 276, 273 ou 264). [G. Il faut rappeler ici que le Consulat n'était pas un code, mais une collection de coutumes maritimes ayant force de loi devant la cour consulaire de Barcelone établie dès 1279. On peut le considérer comme résumant le droit coutumier des villes de la Méditerranée. On trouve son histoire dans l'édition du Blackbook of Admiralty par Sir Tr. Twiss.]

[2]) Notamment dans un traité entre les villes de Pise et d'Arles (1221), dans un traité entre Édouard III d'Angleterre et les villes maritimes de Biscaye et des Castilles (1351), dans un autre entre le même souverain et les villes de Lisbonne et d'Oporto (Pardessus, à l'endroit cité; ensuite dans les traités entre l'Angleterre avec les pays suivants: la Bourgogne (1406), Gênes (1460), la Bretagne (1486), le duché d'Autriche (1495), le Danemark (29 novembre 1669 art. 20).

[3]) Dans une lettre de Louis XI au roi de Sicile, qui se trouve dans Leibnitz, Codex juris gentium prodrom. no. XVIII. il est question d'un „usus in hoc occidentali mari indelebiliter observatus, res hostium et bona, etiamsi infra

Enfin il a été professé par plusieurs des principaux publicistes du XVIII[e] siècle.[4]) En Angleterre et dans plusieurs autres pays il a continué à être regardé comme la seule règle véritable du droit international, à laquelle les traités seuls permettent de déroger. La jurisprudence américaine à même déclaré libre la cargaison neutre d'un bâtiment de guerre ennemi, pourvu qu'elle ne contienne pas d'objets de contrebande et que les propriétaires, lors de la capture du bâtiment, n'aient opposé aucune résistance.

Néanmoins ce système, en apparence si simple, n'avait pas prévalu partout. En France notamment nous rencontrons une maxime différente, proposée par de Mornac d'après l'analogie du droit romain: „Robe d'ennemi confisque celle d'ami"; et comme corollaire cette autre: „Le navire neutre qui porte des marchandises ennemies, est confisqué." Il paraît que les parlements ont refusé pendant longtemps d'appliquer ce dernier principe. Cependant il se retrouve encore dans l'ordonnance de la marine de 1681, et ce fut en 1744 seulement qu'il fut effacé définitivement des lois françaises.[5])

Le pavillon couvre la marchandise.

§ 164. L'application des anciennes règles que nous venons de décrire, dans les guerres des grandes puissances maritimes, ainsi que l'introduction de l'usage de délivrer des lettres de marque, donnaient lieu à des plaintes incessantes de la part des peuples pacifiques. Les belligérants, sur de simples soupçons, saisissaient les navires neutres et les conduisaient dans leurs ports respectifs, pour les soumettre au jugement des tribunaux chargés de statuer sur la validité des prises. Les visites faites à cette

amicorum aut confoederatorum triremes seu naves positae sint, nisi obstiterit securitas specialiter super hoc concessa, impune et licite jure bellorum capi posse." Grotius, J. B. ac P. III, 1. 5. 4. note *e*, a mentionné cependant une décision néerlandaise de 1438 en faveur de la liberté de marchandises neutres à bord de navires ennemis.

[4]) V. surtout les auteurs cités par Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 16 (19) et Histoire des propr. p. 56: Alb. Gentilis, Hisp. advoc. I, 27. Grotius III, 6. 6 et 26. I, 5, note 6. Zouch, Jus fecial. II, 8, 5 et 6. Bynkershoek, Quaest. I, 13 et 14. Heineccius, De navium ob vectur. merc. comm. II, 8 et 9. Robinson, Collectan. marit. p. 25. 26. 149. 171. 176. Loccenius, De jure marit. II. 4. 12. Vattel III, 115.

[5]) Wheaton, Histoire p. 61 et 142 (2[e] édit. p. 150. 253). Oke Manning p. 203—280. Ortolan II, p. 74.

occasion servaient souvent de prétextes pour entraver le commerce neutre. Les peuples pacifiques durent songer dès lors à se garantir contre ces abus par des conventions spéciales, portant en substance que les parties contractantes renonçaient à la visite et à la saisie des navires respectifs dans le cas où l'une d'elles se trouverait engagée dans une guerre maritime, tandis que l'autre resterait neutre, pourvu qu'il ne s'agît pas d'objets de contrebande. Le pavillon neutre dès lors devait couvrir les propriétés ennemies, en même temps que des propriétés neutres pouvaient être saisies à bord des navires ennemis.[1]) Cependant la concession de l'un de ces principes n'impliquait point de plein droit la concession de l'autre.[2])

C'est la France surtout qui, dans ses déclarations officielles comme dans ses décrets les plus célèbres, a formulé le principe „Navire libre, marchandises libres," c'est-à-dire, le navire libre rend libres les marchandises qu'il porte, quel que soit leur propriétaire. Nous le rencontrons déjà dans les capitulations conclues en 1604 par la France avec la Sublime Porte.[3]) Rarement on la voit d'une manière moins généreuse s'écarter de ce principe à l'égard de quelques États faibles, par exemple, des villes hanséatiques.[4]) Les Provinces-Unies des Pays-Bas ont cherché également à introduire dans leur traités de commerce le système dont nous venons de parler. L'Angleterre au contraire n'a consenti qu'en de rares occasions à souscrire à un système qui consacrait la liberté de la navigation neutre. Dans le traité d'Utrecht (1713), et implicitement dans celui d'Aix-la-Chapelle, elle accorda aux peuples neutres la liberté, ou pour nous servir d'une locution des

[1]) Wheaton, Histoire p. 69. 144 (162. 254). Moshamm, Ueber die neuesten Ansichten, nach welchen die auf neutralen Schiffen geladenen Güter behandelt werden. Landshut 1808. Ferd. Conte Lucchesi-Palli, Principi di diritto publ. maritimo. Napol. 1841, et Furneaux, Abridged history on the principal treatises of peace with reference to the question of the neutral flag protecting the property of the Enemy. London 1837.

[2]) Jouffroy p. 197. Wheaton, Intern. Law. IV, 3, 20 (22).

[3]) Flassan, Diplomatie française I, p. 225 suiv. Les traités conclus avec les autres puissances sont indiqués par Büsch, Bestreben der Völker etc. Hamburg 1800, p. 56 suiv.

[4]) Dans les traités de navigation du XVIII[e] siècle entre la France et les villes hanséatiques, et notamment celle de Hambourg, on retrouve la maxime du Consolato del Mar. V. Nau, Völkerseerecht § 177.

publicistes anglais, le *privilége* de libre navigation comme exception de la règle. Les puissances maritimes de l'Europe faisaient également de nombreux efforts auprès des États barbaresques en faveur de ce principe.[5] Ensuite les peuples du Nord se réunirent pour résister à l'ambition démesurée de l'Angleterre, pour protéger le commerce maritime de leurs sujets, et empêcher l'anéantissement de leur marine marchande. Les traités auxquels la déclaration du 28 février 1780 servait de base, proclamèrent d'une manière uniforme le principe fondamental: que les effets appartenant aux sujets des puissances en guerre, étaient libres sur les vaisseaux neutres, à l'exception des marchandises de contrebande; principe qui devait s'appliquer désormais à toutes les nations qui n'en avaient pas adopté de différents. Ces dispositions furent renouvelées dans les traités constitutifs de la seconde neutralité armée (16 et 18 décembre 1800). Mais cette nouvelle ligue des États du Nord ne fut pas de longue durée. L'Angleterre leur imposa bien des restrictions par le traité connu sous le nom de convention maritime de 1801.[6]

Dès lors la liberté du commerce et de la navigation neutre fut suspendue entièrement durant la guerre de l'Angleterre avec la France en suite du système continental. Ce n'est qu'après la pacification universelle en 1814 et 1815[7] qu'on retourna à des maximes plus sages et modérées, soit dans les traités soit dans la pratique. Dans les dernières guerres les puissances maritimes en ont donné des preuves réitérées. Enfin la déclaration adoptée pendant les conférences de Paris, le 16 avril 1856, a énoncé en principe

que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre; et

que la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.

[5]) Büsch, loc. cit. p. 242 suiv. Nau, Völkerseerecht § 130.

[6]) de Martens, Nouv. Causes célèbres II, p. 167. Wheaton, Histoire p. 316 (II, 86).

[7]) [G. Il faut rappeler que l'acte du Congrès de Vienne ne contient pas un mot sur cette question. Comme lors des négociations pour la paix d'Amiens, l'Angleterre était décidée à Vienne à s'opposer à toute clause impliquant le retrait de ses prétentions, et l'on passa de même sous silence, dans la paix de Gand (14 déc. 1814), les questions qui avaient donné lieu à la guerre avec les États-Unis.]

Ni l'Espagne ni les États-Unis de l'Amérique septentrionale ni le Mexique n'ont, il est vrai, jusqu'ici adhéré formellement à cette déclaration. Mais du moins la jurisprudence Espagnole n'est pas tout-à-fait étrangère aux principes de la déclaration,[8]) et quant aux États-Unis leur gouvernement a non-seulement fait application des dits principes dans plusieurs traités,[9]) mais il les a aussi reconnus expressément, pourvu qu'on fasse encore des concessions plus larges à la liberté du commerce maritime en temps de guerre.

Dans cet état des choses nous osons constater qu'au moins entre les signataires principaux et adhérents de la déclaration de Paris la règle du Consolato del Mar à l'égard de marchandises ennemies sur vaisseaux neutres ne peut plus être invoquée comme existant en vigueur. La guerre du Danemark contre l'Autriche et la Prusse a déjà fourni la preuve que les puissances signataires se croient liées par la dite déclaration qui à la vérité n'a fait qu'exprimer la volonté générale, le „consensus omnium", dont il serait difficile et non pas sans blâme de s'écarter.[10])

Pour les marchandises neutres trouvées à bord de navires ennemis personne ne contestera qu'elles resteront au propriétaire neutre, sauf les cas de contrebande et de stipulation contraire dans les traités, qui pourtant ne sont pas appliqués dans toute leur rigueur lorsque les marchandises sont chargées à bord du navire ennemi avant le commencement de la guerre.

Du reste la question relative à la liberté du commerce neutre se rattache naturellement à celle qui a pour objet le droit de visite des belligérants (§ 167). Qu'il suffise de faire observer seulement que si les belligérants ont chacun le droit incontestable d'enlever les propriétés ennemies partout où ils les trouvent, il ne s'en suit aucunement qu'ils puissent violer arbitrairement les droits des peuples pacifiques. Le véritable noeud de la question se trouve dans la conciliation de ces deux intérêts opposés.

[8]) Riquelme I, 275—281.

[9]) Wheaton, Histoire 461. 462 (II, 55). Ajoutez le traité avec la Russie du 22 juillet 1854. (Martens, N. Rec. général. XVI, 1, p. 571.)

[10]) Mr. Phillimore (III, Préface p. X) est très-réservé sur ce point. Mais le gouvernement anglais est resté fidèle à la déclaration. Comparez „the order in Council" du 7 mars 1860 relatif à la guerre avec la Chine.

Cas controversés du commerce neutre. — Cas licites.

§ 165. Il existe un certain nombre de cas dans lesquels la liberté du commerce et de la navigation des peuples neutres est devenue un objet de controverses particulières. Ce sont notamment les suivants:

I. Le transport direct d'objets nécessaires aux besoins des troupes de terre ou de mer dans les ports de l'un des belligérants, et non compris parmi les objets de contrebande proprement dits. La jurisprudence anglaise et l'américaine appliquent ici les règles rigoureuses relatives à la contrebande, jusqu'à prononcer la confiscation du navire.[1]) Au point de vue d'une stricte justice, nous ne pouvons admettre que la simple saisie de ces objets pendant la guerre, ou bien un droit de préemption à leur égard.

II. Le cabotage des ports des belligérants. La neutralité armée a cherché à introduire dans le code international, ainsi que nous l'avons déjà observé, le principe que les vaisseaux neutres peuvent naviguer librement de port en port sur les côtes des nations en guerre. Rien en effet ne s'oppose à ce que les sujets neutres puissent acheter librement des objets dans un des ports des belligérants, pour les revendre dans un autre. Cependant la pratique, et notamment la jurisprudence anglaise, a refusé jusqu'à présent d'admettre ce principe, par le motif que le cabotage pourrait facilement servir de prétexte pour couvrir le commerce de contrebande. Par conséquent elle admet seulement au profit des nations neutres, le commerce des objets de provenance ou d'origine neutre dans les ports ennemis. A l'égard des marchandises au contraire qui ont été chargées dans un port ennemi pour être transportées dans un autre port ennemi, elle a établi la présomption *juris et de jure* qu'elles doivent être considérées comme ennemies. En ce cas elle prononce la confiscation de la cargaison, non celle du navire qui perd seulement le fret acquis. La clause même insérée dans beaucoup de traités, qui permet aux neutres de naviguer librement de port en port et sur les côtes des nations en guerre, ne suffit pas pour écarter tous les doutes.

[1]) Wheaton, Intern. Law II, p. 219 (édit. franç. p. 166). Oke Manning p. 289.

notamment en ce qui concerne la question de savoir si elle s'applique également aux biens ennemis.[2])

III. Les commerces *nouveaux*, et spécialement le commerce réservé des puissances belligérantes avec leurs établissements respectifs d'outre-mer, ont encore été fort longtemps l'objet de contestations entre les nations. La guerre peut-elle empêcher l'un des belligérants de déclarer libres, au profit de tous les peuples ou de quelques-uns d'entre eux, le commerce et la navigation jusque-là réservés à ses propres sujets? Peut-elle mettre obstacle à ce que les nations pacifiques acceptent ces nouveaux débouchés et profitent des avantages qu'ils peuvent présenter? Le cabinet de St. James l'a essayé à plusieurs reprises. Il l'a tenté d'abord lors de la proclamation de la loi célèbre: „Rule of the War" de 1756, sous prétexte que les licences accordées par la France pour le commerce avec ses colonies, profitaient exclusivement aux Hollandais. Les changements survenus depuis dans le régime colonial ne font plus craindre le retour de mesures semblables. Il est à remarquer que Hübner, dont les opinions sont ordinairement si favorables à la cause des neutres, leur a refusé cependant ce genre de commerce.[3])

[2]) Hautefeuille II, p. 51. Halleck XXVI, § 19. Gessner p. 283. Des traités qui n'admettent pas le commerce de cabotage, sont indiqués par Oke Manning p. 199. [G. d'autres traités ont reconnu ce droit aux neutres (cités chez Calvo § 2403). Les transports d'articles de contrebande par le neutre entre ports ennemis sont naturellement illicites et placés sur la même ligne que les expéditions de contrebande sorties directement d'un port neutre: c'est prêter assistance à l'un des belligérants.]

[3]) „Ce qui pourrait faire envisager ce commerce comme illicite, dit-il, c'est que les mêmes peuples neutres ne le font jamais et n'osent le faire en temps de paix, qu'il ne leur est ouvert qu'en temps de guerre et à cause de la guerre; et qu'enfin, au rétablissement de la paix, ils en sont derechef exclus, de telle sorte que le commerce des sujets d'un souverain neutre avec les colonies d'un État qui est en guerre, parait être un objet du droit rigoureux de la guerre." (De la saisie des bâtiments neutres I, 1, chap. 4, § 6.) V. aussi Jouffroy p. 199. Wheaton, Histoire p. 157. Oke Manning p. 195. Pando p. 547—556. Hautefeuille II, 51 suiv. Halleck XXVI, 20. Gessner p. 288.

[G. L'Angleterre est la première qui ait voulu défendre aux neutres le commerce avec les colonies françaises, que la France leur avait ouvert dans la guerre de 1755. Elle prétendait 1) que la guerre ne saurait dûment ouvrir aux neutres un commerce qui leur était défendu en temps de paix, 2) que les neutres, en acceptant de l'ennemi des licences pour faire ce commerce, se dénationalisaient et devenaient des ennemis d'adoption. Elle a fait de cette défense une des bases de son droit maritime pendant les guerres de la révo-

Les maximes observées dans les cas indiqués ci-dessus sous II et III ne manquent pas à la vérité d'une certaine justification, comme étant une conséquence de la nature spéciale des guerres maritimes, lorsqu'il s'agit d'un transport de marchandises ennemies. Car ces guerres, ainsi que nous l'avons dit, ne se font pas seulement d'État à État. Elles sont dirigées en même temps contre les propriétés privées et contre le commerce des sujets ennemis. Les peuples neutres qui se livrent à ce commerce, semblent ainsi en quelque sorte secourir l'un des combattants contre l'autre et lui porter des secours indirects. C'est sans doute le motif pour lequel les puissances maritimes ne se sont pas opposées jusqu'à ce jour d'une manière plus efficace à un usage si contraire à leurs intérêts. Toutefois la règle de 1756 n'est plus à concilier avec les règles de la déclaration de 1856.

§ 166. Les branches licites du commerce auxquelles les peuples pacifiques peuvent se livrer sans violer des devoirs de la neutralité, sont les suivantes: les assurances des navires et des cargaisons appartenant aux sujets des belligérants; l'achat et la vente de denrées et de marchandises qui ne sont pas des objets de contrebande, et tant qu'elles ne sont pas devenues propriétés ennemies; par suite les transports de marchandises dans les ports ennemis, tant qu'elles n'y ont pas été vendues. De même le commerce de commission est libre en temps de guerre. Vouloir refuser aux neutres ce genre d'opérations, ce serait supprimer une des branches les plus importantes du commerce moderne. Ceci est vrai surtout à l'égard des marchandises envoyées d'un port neutre dans les ports de l'un des belligérants, lors même que des avances ont été faites déjà par le commissionnaire. Le commerce de commission fait d'un port ennemi dans un port neutre pourrait plutôt donner lieu à des doutes, par le motif que les marchandises expédiées sont encore la propriété des sujets ennemis, laquelle, d'après la pratique actuelle, est sujette à la

lution et de l'Empire. Néanmoins cette prétention est purement arbitraire: se livrer à un commerce inoffensif qu'un des belligérants permet, n'est pas un manque d'impartialité et c'est tout aussi peu une immixtion dans les hostilités. C'est ce commerce des colonies qui a donné naissance à la théorie de la continuité de voyage. Aujourd'hui cette question rentre dans le domaine de l'histoire, car aucun État n'interdit plus le commerce des sujets étrangers avec ses colonies.]

confiscation. Seulement ce commissionnaire neutre a droit aux avances par lui faites qui doivent lui être remboursées.

Lorsqu'il s'agit d'un commerce direct fait entre les sujets des belligérants et les sujets neutres, les conventions particulières intervenues entre les parties, déterminent si les marchandises continuent, jusqu'à la livraison, à rester la propriété du vendeur, si par suite elles doivent être réputées ennemies, ou neutres. Mais rien ne s'oppose à ce que les sujets neutres achètent librement des navires dans le territoire de l'un des belligérants, pourvu que la vente soit faite „bona fide“ et qu'elle ne soit pas un acte purement simulé. Il est vrai que sur ce point la jurisprudence anglaise et française de même que l'américaine se sont montrées en général très-rigoureuses.[1])

Les peuples neutres ont de plus le droit incontestable de

[1]) Halleck XXI, 15. Calvo III, § 1720 et 2011. Hall p. 534. The Omnibus, 6. Rob. Rep. p. 71. Caleb Cushing, Opinion on the purchase of belligerent ships by citizens. Philadelphia 1858. Boeck p. 193 suiv. [G. Quand une guerre menace d'éclater, les sujets des États belligérants sont toujours disposés à vendre leurs navires, surtout quand la marine de l'adversaire est forte. D'autre part, les belligérants, qui ont tout intérêt à prendre les navires de leurs ennemis, ne peuvent pas désirer que ceux-ci échappent à ce danger en faisant que les propriétaires en reçoivent la valeur en argent. Mais ce fait ne peut entamer le principe de la liberté du commerce entre belligérants et neutres. L'Angleterre et l'Amérique permettent la vente, mais exigent à la fois la remise effective du navire à l'acheteur neutre et la preuve incontestable de la bona fides afin de s'assurer que le vendeur n'a plus aucun intérêt au bâtiment ou qu'il n'en a pas stipulé la rétrocession après la guerre. Le règlement français du 23 juillet 1704 déclare illicite toute vente d'un bâtiment ennemi à un neutre après la déclaration de la guerre. Cette disposition fut supprimée en 1744, mais rétablie par l'art. 7 du règlement du 26 juillet 1778. Jusqu'à présent ce règlement n'est pas rapporté, mais, pendant la guerre de Crimée, le gouvernement français a reconnu vis-à-vis du gouvernement des Pays-Bas que, le cas échéant, les Cours auraient à décider si le règlement est encore valable. Les deux cas cités par Calvo III, § 2012 et 2013 ne prouvent rien en faveur de l'affirmative, puisque, dans ces cas, il y avait manque évident de bonne foi (Boeck p. 175). Quant à la Russie, l'art. 18 du règlement du 31 déc. 1787 reconnut la légitimité de toute vente faite en bonne foi, mais l'art. 8 d'un ukase du 1 août 1809 menaça de confiscation le bâtiment construit en pays ennemi et vendu à un neutre après la déclaration de la guerre. On ne voit pas clairement si cet ukase n'a fait que suspendre temporairement la disposition du règlement antérieur. Cushing le croit et dit avec raison, dans son rapport au secrétaire d'État du 7 août 1854, que la question du caractère neutre du bâtiment doit être jugée d'après les lois du pays du propriétaire. Le règlement des prises danois du 15 févr. 1864 confirme cette manière de voir.]

faire le transport de propriétés neutres dans le pays d'un des belligérants.[2]) A cet égard ils doivent se conformer toutefois aux obligations résultant du droit de blocus et de contrebande.

En ce qui concerne les objets de contrebande, la vente faite aux belligérants en territoire neutre, ne saurait être considérée comme un acte illicite et contraire aux devoirs de la neutralité; ce n'est que leur transport qui en rend responsable.[3])

Droit de visite (jus visitationis).[1])

§ 167. Le principal moyen pratiqué par les belligérants dans le but de maintenir le commerce neutre dans ses limites nécessaires ou conventionnelles; c'est l'exercice du droit de visite. C'est le droit qui appartient aux belligérants de faire arrêter, soit par des bâtiments de l'État, soit par des navires armés en commission, les navires rencontrés, de constater leur nationalité et de prendre connaissance de leur destination ainsi que de leur cargaison. Plusieurs publicistes d'une autorité considérable, parmi lesquels nous nommons Hübner en première ligne, ont, vers le milieu du XVIII[e] siècle, contesté la légalité du droit de visite, du moins sur la haute mer, ce droit étant attentatoire à l'indépendance des peuples pacifiques.[2]) Sans prétendre nous prononcer sur la valeur de ces objections, nous nous bornons à établir ce fait incontestable, que toutes les puissances maritimes qui disposaient de forces suffisantes, ont fait usage dans leurs guerres d'un pouvoir, lequel, tant qu'il s'est renfermé dans des limites raisonnables, n'a pas été sérieusement contesté, et qui en même temps a servi de base à de nombreuses conventions publiques. Déjà le Consulat de la Mer atteste l'antiquité d'un usage qui

[2]) [G. Le caractère ennemi d'une propriété quelconque ne peut pas être changé par une vente in transitu, toute propriété ennemie reste sujette à la saisie depuis le commencement du voyage jusqu'à l'arrivée à sa destination. Boeck p. 200. La facilité de ce transfert, parfaitement légitime en temps de paix, donnerait lieu à trop de fraudes en temps de guerre.]

[3]) Pistoye et Duverdy I, p. 394.

[1]) Wheaton, Intern. Law IV, 3. 19 suiv. (§ 524 Dana). Oke Manning p. 350 suiv. Pando p. 549. Ortolan II, p. 214. Hautefeuille III, p. 1; IV. p. 427 suiv. Wildman II, p. 119. Phillimore III, 522. Halleck ch. XXV. Gessner p. 294. Hall p. 637. Calvo IV l. 6.

[2]) Les auteurs qui ont traité spécialement cette question, sont indiqués par Klüber § 283a.

seulement, par suite de l'infinité d'abus auxquels il a donné lieu, a été l'objet des réclamations continuelles des nations neutres.[3]) Renfermé dans ses limites exactes, le droit de visite ne porte aucune atteinte à leur indépendance et ne leur est nullement préjudiciable. Nous disons en conséquence que, dans l'état actuel des choses, la visite est un moyen généralement admis entre les belligérants, dont il est essentiel de définir le but, les conditions et les limites, conformément aux usages établis entre les nations.

§ 168. Le but de la visite est de faire valoir des droits du belligérant vis-à-vis de l'ennemi et des nations neutres.

Le belligérant peut exercer la visite:

1° sur son propre territoire;

2° sur le territoire de son adversaire, c'est-à-dire dans les rades, ports et mers ennemis, sans exception même des fleuves (§ 137);

3° enfin sur la haute mer, la mer libre.

Mais la visite ne peut avoir lieu dans les eaux neutres, ni dans celles des puissances alliées, sans le consentement exprès ou tacite de ces dernières. Les prises faites dans les eaux neutres doivent en conséquence êtres restituées sur la plainte de la partie lésée.[1])

Sont sujets à la visite les navires de commerce rencontrés dans les lieux sus-dits et dont la destination pacifique, étrangère aux opérations de guerre, n'est pas établie par des signes évidents et incontestables. Les bâtiments de guerre neutres ne sont pas soumis à la visite, si leur nationalité est incontestable. Il est à remarquer toutefois que le pavillon ne fait pas nécessairement foi de leur nationalité.[2]) Les belligérants peuvent au con-

[3]) de Martens, Ueber Caper. § 21. Nys p. 74 suiv. [G. Tandisque le droit de visite est inadmissible en temps de paix à moins d'une convention particulière, il restera indispensable en temps de guerre non seulement pour le temps présent, mais aussi pour le jour où la liberté de la propriété privée sera reconnue en principe, car même dans ce cas il faudra toujours qu'on puisse capturer la contrebande, laquelle ne peut être établie que par la visite. Hautefeuille fait observer avec raison qu'au fond ce droit ne s'exerce pas sur un vaisseau neutre mais sur un vaisseau inconnu; dès que son caractère neutre et la nature inoffensive de sa cargaison sont reconnus, le belligérant se retire. Donc il ne peut être question que de circonscrire et de régulariser l'exercice de ce droit.]

[1]) Jacobsen, Seerecht § 584. 585.

[2]) Des discussions qui ont eut lieu sur cette question, sont racontées par

traire arrêter en pleine mer toute espèce de transports dont l'innocuité n'est pas suffisamment établie, tant par rapport à leur chargement et à leur propriétaire, que par rapport à leur provenance et à leur destination.

La visite a pour but spécial, d'abord:

1° de vérifier la propriété du navire et de la cargaison, et de savoir si l'un ou l'autre n'appartiennent pas à l'ennemi;

2° de s'assurer si des personnes ennemies ne se trouvent pas à bord du navire visité;

3° de s'assurer que le navire ne porte pas à l'ennemi des objets de contrebande de guerre ou de secours prohibé;

4° de l'empêcher de communiquer avec les lieux bloqués.

En conséquence la visite doit constater:

1° la nationalité du navire;[3])

2° la qualité, l'origine et la destination de la cargaison;

3° la nationalité de l'équipage, lorsqu'elle ne résulte pas du pavillon du navire, ainsi qu'il a été stipulé dans plusieurs conventions conclues par la France, p. e. celle conclue avec le Texas.

D'ailleurs la maxime même: Le pavillon couvre la marchandise, ne suffira pas toujours pour empêcher les croiseurs des belligérants de procéder à la visite des navires neutres. Du moins il faudra leur permettre de s'assurer de leur nationalité, et s'ils ne portent pas d'objets de contrebande.[4])

§ 169. Les personnes qui peuvent procéder à la visite des navires neutres sont exclusivement les commandants de forces

de Martens, Erzählungen merkwürdiger Fälle II, p. 1 suiv. V. aussi Oke Manning p. 370. Pando p. 564.

[3]) [G. Un cas particulier s'est présenté en 1871. La „Palme“, navire naviguant sous pavillon allemand, avait été pris par un croiseur français, mais on reconnut que le navire avait été vendu dès 1866 à une compagnie suisse et qu'il ne voguait sous pavillon allemand que parce que la confédération suisse interdit aux armateurs suisses d'aborer le pavillon fédéral. Or, d'après la doctrine française, c'est la nationalité, non le domicile, qui détermine le caractère ennemi ou neutre du propriétaire. Le Conseil d'État jugeant en cour d'appel, reconnaissant qu'il y a pour les Suisses propriétaires de navires force majeure d'emprunter un pavillon étranger, conclut à l'acquittement de la Palme.]

[4]) V. à ce sujet les justes observations que contient le jugement rendu par Sir William Scott dans une affaire de cette espèce dans Robinson, Admirality Reports I, p. 340. Wheaton, Intern. Law II, p. 250 (édit. franç. p. 186. Dana § 526).

navales et militaires, spécialement les bâtiments de guerre et tous ceux pourvus de commissions délivrées par le souverain belligérant, y compris les armateurs ou corsaires, pourvu qu'il ne soit renoncé à la course (§ 124[a]).

L'exercice du droit de visite a été réglementé surtout par le traité des Pyrénées, dont les dispositions sur ce point sont devenues en quelque sorte le droit maritime de l'Europe. Ces dispositions ont pour objet: la semonce;[1]) la distance à laquelle le croiseur doit se tenir; l'envoi d'un nombre limité d'hommes à bord du navire neutre; l'examen des papiers de ce navire.[2]) La semonce est un coup de canon tiré par le croiseur pour avertir le navire en vue de son intention de le visiter.[3]) Ce dernier doit obéir à la semonce, s'arrêter et attendre la visite. S'il ne le fait pas, il s'expose à s'y voir contraint par l'emploi de la force. Le croiseur doit envoyer au navire visité une embarcation, et deux ou trois hommes seulement peuvent monter à bord.[3])

La dernière formalité de la visite, la plus importante, est l'inspection des papiers de bord. Les papiers qui peuvent être consultés et faire foi, sont les suivants:

- le passeport et les autres certificats d'origine du navire et de la cargaison;
- le connaissement et la charte-partie;
- les rôles d'équipage;
- enfin le journal du voyage.[4])

Si les traités n'indiquent pas d'une manière exacte l'état des papiers dont un navire doit être porteur, il faut admettre incontestablement toutes les pièces de nature à justifier moralement de la nationalité du navire et de l'innocuité de son chargement, sans avoir seulement égard à des preuves formelles. Les règles spéciales prescrites au croiseur belligérant doivent toujours être interprétées en ce sens. Si le navire reconnu neutre par sa nationalité est également trouvé neutre par sa conduite, s'il ne

[1]) L'omission de cette sorte de semonce n'est pas considérée comme essentielle par les juges anglais et américains. Phillimore III, 598.

[2]) de Martens, Ueber Casper § 20. 21. Hautefeuille III, 48.

[3]) [G. Cette prescription a été également violée dans le cas du Trent, car le capitaine américain tira immédiatement à boulet.]

[4]) Sur les papiers à produire, sur les formalités à observer et sur la jurisprudence anglaise et française à cet égard, on peut consulter avec fruit Jacobsen, Seerecht p. 22. 67. 87. 410 suiv. Pando p. 566. Hall p. 645.

traire arrêter en pleine mer toute espèce de t[illegible] doit se re-
nocuité n'est pas suffisamment établie, ta[illegible] la pratique.
chargement et à leur propriétaire, que p[illegible] ration. Trop
nance et à leur destination. [illegible]lité du navire

La visite a pour but spécial, d'[illegible] sa cargaison,
1° de vérifier la propriété du n[illegible] nents, les croi-
savoir si l'un ou l'autre n'e[illegible] vexatoires. C'est
2° de s'assurer si des perso[illegible] équisitoires pleins
à bord du navire visité [illegible] des principes plus
3° de s'assurer que le n[illegible] divergence que pré-
jets de contrebande [illegible]es des diverses nations.
4° de l'empêcher de [illegible]a nationalité des navires et

En conséquence l[illegible] anglaise notamment accorde ici
1° la nationalité [illegible]ormalité du serment.[5])
2° la qualité, l'[illegible]
3° la nationali[illegible] des navires neutres.[1])
pavillon [illegible] de la visite, ainsi que nous l'avons dit, est
convent[illegible]lligérant à même d'exercer son droit de guerre
le Te[illegible]es ennemis, d'empêcher qu'ils ne lui échappent à la
D'ail[illegible] déguisement, et de mettre obstacle aux violations des
dise, n[illegible]'un De bonne heure on a dû songer à trouver un moyen
bellig[illegible] en répondant au but principal de la visite, mette pour-
moir [illegible] les navires neutres à l'abri de vexations incessantes. Ce moyen
et [illegible]consiste à faire naviguer les navires de commerce sous l'escorte de bâtiments de guerre. L'usage en est très-ancien. Dès le moyen âge on faisait escorter les navires marchands, pour les garantir des actes de piraterie et des excès de toute espèce, si fréquents dans ces siècles de barbarie. Mais ce fut surtout vers le milieu du XVIIe siècle que la question du convoi des navires neutres prit une grande importance. Les Hollandais firent alors grands efforts pour faire inscrire dans le traité conclu avec l'Angleterre en 1665, le principe que le privilége du bâtiment de guerre devait s'étendre à tous les navires convoyés. Ils ne purent l'obtenir: l'Angleterre refusa de le reconnaître. La question fut soulevée depuis lors dans les guerres fréquentes entre les puissances maritimes de l'Europe. Pendant la guerre de l'indépen-

[5]) La jurisprudence anglaise est indiquée par Wildman II, p. 84. 100.

[1]) V. Wheaton, Histoire p. 93 suiv. Oke Manning p. 355. Ortolan II. 215 suiv. Hautefeuille III, p. 112—156. Nys p. 77.

ıine elle reçut enfin une espèce de solution. Les ·es, coalisées pour le maintien de leurs droits eutralité armée, déclarèrent que la parole de t l'escorte du convoi suffisait pour constater ires confiés à sa protection et l'innocuité La lutte recommença avec une nouvelle s de la révolution française. Elle se maritime du 17 juin 1801, imposée issances du Nord, laquelle soumit bâtiment de guerre chargé de

uissances maritimes n'ont pu se mettre es communes: plusieurs traités qui avaient é des navires convoyés, ont été résiliés dans le e siècle. Mais il faut défendre comme un principe ement établi que les navires de commerce neutres ré-rement visités avant leur départ et convoyés par des bâtiments de guerre pourvu des papiers de bord nécessaires, ne doivent pas être soumis à la visite des croiseurs belligérants. Ces derniers violeront le respect dû à l'indépendance des peuples pacifiques, s'ils refusent d'ajouter foi au contenu de ces papiers et à l'affirmation de l'officier commandant un convoi. Plusieurs traités conclus depuis 1815 par les puissances maritimes, contiennent la disposition expresse, que le but de la visite sera complétement atteint, à l'égard des navires convoyés, par la declaration du commandant de l'escorte, qu'ils sont réellement neutres et que leurs cargaisons ne contiennent aucun objet de contrebande. Nous citons le traité entre la Prusse et les États-Unis de 1828, dont l'article 14 renouvelle expressément les dispositions du traité de 1799 à cet égard, les traités ntre les États-Unis et les États

²) de Martens, Ueber Caper § 20. — Voici l'art. de cette déclaration: „Que la déclaration de l'officier commandant le vaisseau ou les vaisseaux de la marine royale ou impériale, qui accompagneront le convoi d'un ou de plusieurs bâtiments marchands, que son convoi n'a à bord aucune marchandise de contrebande, doit suffire pour qu'il n'y ait lieu à aucune visite sur son bord ni à celui des bâtiments de son convoi."

³) [G. En limitant l'exercice du droit, l'Angleterre sauva son principe.] Les principes de la jurisprudence anglaise sont indiqués par Wildman II, p. 124 suiv. Ceux de l'américaine n'en diffèrent pas. Halleck, XXV, 21.

de l'Amérique du Sud de 1824 et suiv., et enfin le traité entre la France et le Texas de 1839 (article 5).[4])

Au surplus il va sans dire que les navires seuls faisant partie du convoi sont exempts de la visite, et non pas ceux qui sont venus s'y joindre volontairement.[5]) Ne jouiront pas non plus de cette exemption les navires qui ont quitté le convoi en route ou qui en ont été séparés; ces navires peuvent être arrêtés en pleine mer comme suspects et visités par les croiseurs belligérants. Enfin ces derniers peuvent procéder à la vérification de l'état d'un convoi, pour s'assurer si, par hasard ou volontairement, des navires étrangers ne se trouvent pas en faire partie.[6])

Saisie des navires neutres.

§ 171. Un navire neutre peut être saisi et déclaré de bonne prise dans les cas suivants:

1° si, au lieu d'obéir à la semonce et de s'arrêter, le capitaine du navire s'oppose à la visite par une résistance matérielle ou par des préparatifs de résistance. Dans ce cas les navires même convoyés peuvent être saisis avec le bâtiment de guerre qui les escorte. Comme exemple nous citons la prise d'un convoi suédois par une escadre anglaise en 1798;[1])

2° si le capitaine ne peut pas justifier sa qualité de neutre;

3° s'il viole ouvertement le blocus régulièrement notifié par

[4]) Ortolan II, p. 227. 228.

[5]) Mais ils ne peuvent pas pour cela être déclarés de bonne prise. V. Ortolan II, p. 237. Riquelme p. 291.

[6]) Ortolan p. 241.

[G. La question du convoi n'a plus, en réalité, qu'un intérêt historique. attendu qu'aucun État ne possède une marine militaire suffisante pour faire escorter ses navires marchands. Abstraction faite de cela, il n'est guère possible d'admettre que les principes de la seconde neutralité armée soient à l'abri de toute objection. On est obligé de reconnaître que le réglement établi par le traité anglo-russe de 1801 était parfaitement équitable; le convoi ne peut en effet constituer un caractère d'inviolabilité, car il se peut que le commandant de l'escorte soit trompé ou bien encore que la nature des marchandises à bord des navires convoyés donne lieu à une interprétation différente.]

[1]) Le cas est raconté par de Martens, Erzählungen I, p. 299 suiv. Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 27. [G. La question du convoi à part, il n'est pas permis non plus à un vaisseau de guerre neutre de s'opposer à la visite des navires marchands de ses nationaux, à moins qu'il n'y ait violation des règles à observer.]

l'un des belligérants, s'il porte des objets de contrebande, des troupes ou des dépêches ennemies;

4° si l'état du navire ou les déclarations du capitaine sont de nature à inspirer des soupçons; notamment lorsqu'on ne trouve pas de papiers de bord, ou lorsqu'ils sont doubles ou incomplets, lorsqu'ils ont été jetés en tout ou en partie dans la mer; [2]) en un mot, si les circonstances font supposer qu'ils sont simulés; [3]) enfin

5° en cas de déviation, si le navire a changé de route, sans que les motifs de la déviation puissent être suffisamment expliqués.[4])

A défaut de défenses formelles il est permis au croiseur de relâcher le navire saisi moyennant une rançon.[5]) Lorsqu'il s'agit seulement d'objets de contrebande ou prohibés qui sont trouvés à bord d'un navire neutre, le capitaine peut échapper à la saisie du navire en les abandonnant au croiseur, qui en donnera un reçu.[6]) Le droit de guerre en effet permet seulement au belligérant d'empêcher des objets nuisibles d'arriver chez son adversaire, il ne va pas au delà.

Le croiseur est responsable des conséquences résultant d'une prise illégale, non-seulement envers son propre gouvernement, mais aussi envers les armateurs et les propriétaires neutres.[7]) Il répond notamment des dommages et des pertes occasionnés par sa propre faute. En conséquence il doit apporter aux objets capturés tous les soins usités sur mer, faire dresser un inventaire de tous les objets trouvés à bord, faire sceller les papiers, faire fermer les écoutilles et s'abstenir, autant que possible, de tout déplacement ou changement des objets trouvés. Si un déplacement est nécessaire, il y fera procéder en présence du capitaine du navire capturé, qui devra signer l'acte dressé à cet effet. La jurisprudence

[2]) Hautefeuille III, p. 242.

[3]) de Martens, Ueber Caper § 22. Le navire qui en route s'est joint au convoi, peut être arrêté comme suspect, sans nécessairement être sujet à la confiscation. V. Wheaton, loc. cit. § 29. Ortolan p. 233—237. Oke Manning p. 369 professe une opinion plus rigoureuse.

[4]) Jouffroy p. 307.

[5]) L'arrêté du 2 prairial an XI défend expressément de rançonner les bâtiments neutres, lors même que leurs passeports seraient suspects ou illégaux (art. 39, chap. 5). V. Hautefeuille III, p. 262.

[6]) de Martens § 24.

[7]) Hall p. 652. Perels p. 310.

française exige en outre qu'un procès-verbal soit dressé de la saisie et des motifs qui l'ont provoquée; c'est une disposition qui nous paraît éminemment utile.[8])

Le mode de procéder à l'égard des navires neutres capturés est le même qu'à l'égard des navires ennemis.

Juge compétent pour prononcer la prise.

§ 172. La validité de la saisie d'un navire neutre doit être soumise au jugement d'un tribunal des prises, de la même manière que celle d'un navire ennemi. Quel est le juge compétent des prises? Suivant une jurisprudence constante, les tribunaux du belligérant saisissant sont seuls compétents pour statuer sur la prise des bâtiments saisis et conduits dans les ports du saisissant. Il est vrai que, depuis le milieu du XVIII[e] siècle, plusieurs publicistes ont élevé contre cette juridiction des objections sérieuses, jusqu'à nier tout-à-fait leur compétence.[1]) Si, ainsi que cela a lieu entre quelques États, elle repose sur des traités formels, elle est à l'abri de toute contestation. Là où des traités ne lui servent pas de base, la déclaration de prise n'est au fond qu'une mesure essentiellement politique, en faveur de laquelle on pourrait légalement tout au plus invoquer l'analogie du „forum arresti sive deprehensionis"; bien entendu dans le cas seulement où le neutre a réellement violé ses devoirs envers l'un des belligérants. Les jugements rendus par les tribunaux des prises n'acquièrent l'autorité de la chose jugée que dans le territoire où ils sont rendus (§ 39 ci-dessus): les juges étrangers ne sont aucunement tenus de les respecter. Toutefois, dans le but d'éviter des contestations et de ne pas laisser la propriété dans l'incertitude, on admet ordinairement la validité des jugements rendus par ces tribunaux, pourvu qu'ils ne contiennent aucune violation des principes fondamentaux du droit international.[2])

[8]) de Martens, loc. cit. § 22. Voyez aussi l'instruction américaine du 18 août 1862 dans l'affaire du Montgomery.

[1]) V. § 137 ci-dessus. Comparez Hautefeuille III, p. 284 suiv. Oke Manning p. 378. Nys p. 117. Phillimore III part. XI. Calvo IV liv. 7. Katchenowsky Prize law. 1867. Bulmerincq, Le droit des prises maritimes. Rev. de dr. int. X et vol. suiv. [G. Cf. mes développements à la fin du § 173.]

[2]) Oke Manning p. 383. [G. C'est pour ces cas que sont instituées les commissions internationales de révision, qui ont été mentionnées.]

Les règles relatives à la compétence des tribunaux des belligérants subissent une exception dans les cas suivants:

1° lorsque la saisie a été pratiquée dans lès eaux d'un territoire neutre,[3]) soit par une entrée directe dans ces eaux, soit par l'abus de l'hospitalité dont le capteur avait joui dans les limites du territoire neutre;[4])

2° lorsque le navire et les biens capturés, avant d'avoir été déclarés de bonne prise au profit du croiseur, ont regagné un des ports du territoire auquel ils appartiennent.

Dans le premier cas, le juge du territoire neutre où se trouvent les biens saisis, est compétent de faire droit aux réclamations du propriétaire ou de ses ayant droit; et le gouvernement neutre pourra [devra G.] en outre demander une satisfaction par voie diplomatique au sujet de l'illégalité de la capture. Dans le second cas le juge neutre, sur la demande des propriétaires, est encore valablement saisi de la connaissance de la cause, qu'il décidera d'après les dispositions des lois locales et celles des traités en vigueur.[5]) Qu'arrivera-t-il lorsque le navire a été conduit dans un port neutre étranger au saisi? En ce cas rien n'autorise le souverain du port d'asile à s'arroger la connaissance de la validité de la prise. Il doit provisoirement accorder de la protection au navire capturé; mais quant au fond du litige, il ne peut être vidé qu'entre le belligérant et le souverain neutre intéressé.

§ 173. Le mode de procéder [1]) devant les tribunaux chargés de statuer sur le sort des bâtiments neutres arrêtés, porte le caractère d'un procès en revendication: c'est au neutre saisi à

[3]) [G. Prétexter que les eaux baignaient une côte déserte et que par conséquent le neutre n'y exerçait pas son droit de souveraineté, est une raison inadmissible, ainsi que l'a reconnu le tribunal des prises français en 1797 dans le cas de la Nossa Senhora da Carmelo.]

[4]) Si p. ex. le navire d'un belligérant a poursuivi illégalement un vaisseau ennemi ou neutre suspect pendant le délai de 24 heures. V. ci-dessus § 149 et Pando p. 471. Pareillement l'armement du bâtiment ennemi qui a fait la prise, dans un port neutre est également considéré comme une violation du territoire. V. Ortolan p. 264.

[5]) de Martens, à l'endroit cité § 36. Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 6—10. IV, 2, § 13. Oke Manning p. 385.

[1]) Des renseignements détaillés sur la pratique britannique dans Phillimore 648. V. Edwards, A treatise on the jurisdiction of the high Court of Admiralty of England. [G. Dernière loi de 1864: An Act for regulating naval prize of war. 27 et 28. Vict. c. 25. Règlement Prussien du 20 Juin 1864 chez Perels. p. 394.]

prouver l'illégalité de la prise. Il est vrai que, d'après la maxime „spoliatus ante omnia restituendus" et d'après l'analogie de ce qui se pratique en matière de saisie-arrêt, ce serait au capteur à justifier qu'il avait des motifs suffisants pour la prise. Mais on n'y regarde pas de si près.[2])

En ce qui concerne les formes de la procédure et les règles relatives aux preuves et à la rédaction du jugement, le juge chargé de statuer sur la validité de la prise, doit se conformer aux dispositions des lois intérieures de son propre territoire, à moins que des traités spéciaux conclus avec la puissance neutre à laquelle appartiennent le navire ou les sujets saisis, n'aient disposé autrement. Il n'existe actuellement qu'un nombre très-limité de traités à cet égard. La plupart se bornent à stipuler réciproquement une justice impartiale par l'institution de juges non suspects.[3]) Plusieurs prescrivent la communication réciproque des sentences rendues par leurs tribunaux respectifs: comme, par exemple, les conventions conclues entre les États-Unis et les républiques de l'Amérique centrale et de l'Amérique du sud.

En général les modes de procéder et les règles qui président aux motifs de décision des tribunaux des prises, sont peu favorables aux réclamants. Très-souvent ce ne sont que des instruments, des hameçons politiques mis au service d'un égoïsme avide, ainsi qu'on peut s'en convaincre facilement en parcourant les recueils de la jurisprudence des prises; et cela malgré l'admiration que beaucoup de personnes ont professée pour „les savants juges des prises" de plusieurs nations. Ordinairement on n'admet comme preuves que les papiers trouvés à bord des navires capturés. A l'appui des faits résultant de l'examen des papiers, on fait

[2]) Martens, à l'endroit cité § 27. Pinheiro-Ferreira, dans ses notes sur de Martens, Indroduct. § 317. V. surtout Wurm, dans le Staats-Lexicon XI. 145. Nys p. 119. [G. Tandis que si la prise a été capturée sur l'ennemi, la procédure n'a pour but que de constater si le caractère ennemi de la prise est incontestable et si le capteur s'est conformé aux règles que le belligérant a établies, il y a pour les neutres, dont le commerce est libre prima facie, un véritable procès. Le fondement de la saisie d'une propriété neutre comme contrebande ou d'un navire ayant cherché à forcer un blocus ne repose pas sur un droit de capture, il s'appuie sur l'inobservation d'une règle admise dans l'intérêt des belligérants par le droit international. C'est pourquoi il faut admettre le droit des propriétaires neutres de se défendre contre la capture de leurs biens. Dans le procès, le neutre est défendeur, et non demandeur.]

[3]) V. par exemple la convention anglo-russe de 1801.

subir à l'équipage un interrogatoire qui quelquefois porte un caractère presque inquisitorial![4])

D'après les maximes qui ont prévalu dans la pratique maritime moderne, il est facile de se rendre compte de la nature des pénalités qui attendent les propriétaires des objets saisis et condamnés. Les tribunaux, en validant la saisie, prononcent tantôt la prise du navire et de la cargaison, tantôt la prise de l'un ou de l'autre, ou bien la perte d'une partie de la cargaison ou du fret. Lorsqu'ils prononcent la main levée de la saisie, le navire arrêté est mis en liberté, les objets saisis sont restitués à leurs propriétaires: quelquefois même ils accordent à ces derniers des dommages-intérêts. Mais le plus souvent ils ménagent le croiseur saisissant. De simples soupçons non entièrement repoussés sont assimilés à cet effet aux contraventions patentes, et suffisent du moins pour faire décharger les corsaires du remboursement des frais. Toutefois il n'existe sur cette matière aucun code international.[5]) Tout dépend des dispositions des belligérants, de leur bonne ou mauvaise volonté, de l'impartialité ou de l'esprit prévenu des juges. Les puissances neutres ont incontestablement le droit de s'opposer de toutes leurs forces aux actes d'injustice dont ils auraient à se plaindre à cet égard, ou du moins de réclamer une indemnité.[6])

[4]) de Martens, à l'endroit cité. V. aussi les observations sur plusieurs cas très-intéressants dans Jacobsen, Seerecht p, 441 suiv. et p. 544 suiv. [G. Dans le conflit du droit de commerce du neutre avec le droit du belligérant, le seul correctif contre un traitement injuste est la protection que le neutre peut invoquer auprès de son gouvernement.]

[5]) Jouffroy p. 299 suiv. a essayé de donner une classification des divers cas qui peuvent se présenter ici. V. aussi de Martens, Ueber Caper § 30 et surtout l'excellent ouvrage de Hautefeuille aux chapitres: Blocus, Contrebande, Visite et Saisie.

[6]) Grotius III, 2. 5. Bynkershoek, Quaest. juris publ. I, chap. 9. Vattel II, § 84. Wheaton IV, 2. 15. Nous pouvons citer comme un exemple les représailles décrétées par le gouvernement prussien contre l'Angleterre et la correspondance diplomatique qui en est résultée, racontées par de Martens, Erzählungen I, p. 236 suiv. Ch. de Martens, Causes célèbres. II, p. 1 suiv.

[G. L'institution des tribunaux des prises, spécialement à l'égard des neutres, a été l'objet d'attaques nombreuses et fondées. Frédéric le Grand contesta formellement à l'Angleterre ce droit de juridiction. La mer étant libre, dit-il, et n'étant pas la propriété des Anglais, le navire neutre, qui est une partie du pays neutre, ressort des tribunaux de ce pays et non de ceux de l'Angleterre. Dans ce raisonnement il y a certainement du vrai, et l'ar-

Mesures extraordinaires des belligérants à l'égard des neutres.

§ 174. Les belligérants ne se sont pas toujours contentés des mesures ordinaires. Déjà nous avons eu l'occasion de nous

gument de Hautefeuille, disant que le neutre qui s'est rendu coupable d'une violation du droit maritime international, se trouve en état d'hostilité et qu'ainsi il est soumis de droit à la juridiction du belligérant, s'il tombe dans ses mains (Droits et devoirs III, 291) pèche déjà par cela seul que la question de savoir si les sujets neutres se sont rendus coupables d'une violation du droit des gens ne peut être résolue que par l'arrêt du juge. Les tribunaux des prises sont en effet une institution très-imparfaite. Toutes les déclarations de Mansfield, Scott et Story, exposant que ces tribunaux sont internationaux par la mission dont ils sont investis parce qu'ils ont pour tâche unique de juger conformément au droit des gens et appartiennent aussi bien au neutre qu'au belligérant, ne peuvent leur conférer aucun caractère international ni offrir aucune garantie contre leur partialité. Malgré toute la sagacité des juges et malgré leurs efforts pour être impartiaux le fait subsiste que les cours des prises jugent dans leur propre cause et se conforment toujours à leur interprétation particulière du droit international dans leurs jugements sur des sujets étrangers, auxquels l'État belligérant impose la charge de fournir des preuves satisfaisantes pour établir son droit d'exemption de la saisie. Mais à l'égard de ces derniers on ne peut invoquer le forum delicti; on peut seulement faire valoir le forum deprehensionis, lequel, puisque la mer appartient à toutes les nations, ne devrait pas conférer le droit de juridiction exclusivement au tribunal d'une nation. De plus ils n'offrent les garanties d'une observation des formes judiciaires qu'en Angleterre et aux États-Unis, tandis que sur le continent les questions de prises se traitent plutôt comme affaires d'administration contentieuse. C'est pour cette raison que Sir Travers Twiss, qui est opposé à toute innovation dans ce domaine, a pourtant reconnu, dans son Mémoire lu à Anvers en 1877 devant l'association pour la réforme du droit de gens, que les tribunaux des prises sont, au point de vue de leurs relations avec les neutres, des anomalies dans la jurisprudence moderne. Il a aussi reconnu que les juges de ces Cours ont souvent l'habitude de raisonner par analogie, d'invoquer des fictions de droit, et de faire tomber ainsi un cas nouveau sous le coup de quelque précédent admis. Les décisions souvent inouïes des juges anglais dans les guerres de l'empire et des juges américains dans la guerre de sécession, en font preuve. Par contre, les tribunaux des neutres n'offrent pas une plus grande garantie d'impartialité. L'Angleterre était tout aussi bien en droit de s'opposer à ce qu'une commission prussienne décidât si des navires prussiens avaient violé la neutralité en transportant certains articles en France. C'est pour ces raisons et notamment par suite de l'exagération des droits des belligérants de la part de l'Angleterre, qu'on songea dès le siècle passé à chercher un biais. Dans un écrit „de la saisie des bâti-

expliquer sur quelques-unes de ces mesures normales moins

ments neutres" 1759, II, 21, le publiciste danois Hübner se prononça pour l'établissement de commissions internationales mixtes appelées à juger ces différends. Cette pensée fut à peine prise en considération. Elle a été reprise de nos jours et vivement recommandée, p. ex. par Trendelenburg, Lücken im V.-R. p. 49, et par Gessner, Kriegführende und neutrale Mächte 1877 p. 52; mais ni l'un ni l'autre n'entrent dans des détails sur les moyens qu'ils proposeraient pour la mettre à exécution. L'Institut de dr. intern. s'acquitta de cette tâche en chargeant M. M. Westlake et Bulmerincq de lui présenter un rapport. Le premier proposa une juridiction internationale qui a uniquement trait à la seconde instance et ne s'applique qu'aux saisies opérées sur les neutres. La proposition de M. Bulmerincq au contraire propose un tribunal international commun aux belligérants et aux neutres tant pour la première que pour la seconde instance (XI p. 181). L'Institut s'est en conséquence prononcé pour les réformes suivantes: 1) Les principes généraux du droit des prises seront formulés par une convention internationale; 2) les tribunaux actuels seront remplacés par des tribunaux internationaux qui donnent plus de garantie d'impartialité aux sujets intéressés de l'État neutre ou pacifique; 3) il faudra s'entendre sur une procédure commune. Plusieurs propositions relatives à l'établissement de ces tribunaux internationaux ont été présentées et discutées par Bulmerincq; il regarde lui-même „la combinaison d'une juridiction des belligérants et des neutres" comme „l'unique solution du problème de l'organisation du droit des prises" (p. 171). Cette solution, il la trouve dans un tribunal composé de trois juges pour la première instance comme pour l'appel; chacun des deux belligérants nomme un juge et le troisième est désigné par un État neutre; ce tribunal juge toutes les affaires des belligérants et des neutres. Dès qu'une guerre éclate, tous les États neutres seront invités par les belligérants à élire l'État neutre qui doit nommer le troisième juge, à moins qu'une convention internationale ne désigne une fois pour toutes la Belgique à cet effet; le tribunal devrait alors siéger dans ce dernier pays. Il est certain qu'un tribunal de ce genre offrirait aux neutres une tout autre garantie d'impartialité que les tribunaux actuels, mais, comme dans ce tribunal le juge neutre aurait toujours voix décisive, les grandes puissances maritimes qui en tant que puissances belligérantes entrent principalement en considération, n'accéderont certainement pas à cette combinaison, sans compter que cela nécessiterait une profonde modification de leurs lois, de leur constitution, comme aux États-Unis où l'art. III, 12 de la constitution réserve tous les cas de la juridiction maritime à la compétence de la Cour Suprême et des tribunaux qui lui sont subordonnés. En outre, les difficultés pratiques que ces tribunaux internationaux auraient à surmonter, seraient considérables. Dans les guerres d'une longue durée entre des puissances qui, comme l'Angleterre, possèdent dans les parties du monde les plus diverses des ports où les prises peuvent être amenées, il ne serait guère possible de juger tous les cas à Bruxelles sans entraîner des lenteurs de la plus haute gravité. Un pareil tribunal ne pourrait se comparer même de loin au bureau de l'union postale universelle de Berne.

onéreuses, auxquelles le commerce s'est vu parfois assujetti, telles que l'embargo mis sur les navires neutres pour voiler certains buts politiques; la mise en réquisition des navires ou des cargaisons neutres pour des transports de troupes, pour des besoins momentanés ou imminents. Nous avons indiqué les limites rigoureuses de ces diverses mesures (§ 150). Ajoutons-y encore le blocus de rivières communes à l'autre belligérant et à des puissances neutres, à la faveur desquelles des modifications du moins devraient être admises aux rigueurs du blocus, ce qui n'a pas lieu toujours.

Les restrictions apportées par l'un des belligérants à la

Bulmerincq lui-même attache avec raison une importance particulière à un droit des prises commun à toutes les nations; la question est en effet moins une question de procédure qu'une question de droit positif et matériel. Si la juridiction des prises est aujourd'hui fort simplifiée par la Déclaration de Paris, elle le serait encore bien davantage, si la liberté de la propriété privée était assurée et si les États s'entendaient sur les principes communs à appliquer à la contrebande et au blocus. Pour les réclamations des neutres il ne restera d'ailleurs que les commissions de révision et les tribunaux d'arbitrage, qui vérifient la légalité des jugements rendus par les tribunaux des prises. C'est ainsi que l'Angleterre paya à la Prusse 20,000 livres sterling après le traité de Westminster (1756), la France 25 millions de francs aux États-Unis en 1831. Ceux-ci établirent avec l'Angleterre une commission (1794) pour juger les prétentions élevées contre cette dernière puissance par des citoyens américains lors de la guerre entre l'Angleterre et la France; une autre commission semblable en 1854 pour toutes les réclamations de leurs nationaux respectifs, qui étaient restées pendantes depuis la paix du 24 décembre 1814, et en 1871 les art. 12—17 du traité de Washington instituèrent un tribunal d'arbitrage pour les réclamations élevées pendant la guerre de sécession. Enfin une convention a été conclue en 1882 entre les États-Unis et la France réglant les réclamations issues de la même guerre. Les objections en elles-mêmes fort justes que Bulmerincq fait valoir contre la „justice administrative“ des commissions ne peuvent pas même s'appliquer au tribunal du traité de Washington; si ce tribunal d'arbitrage a confirmé presque toutes les décisions américaines, entre autres des jugements aussi manifestement injustes que celui du Springbok, la même chose pourrait se passer dans le tribunal international que l'on propose, car personne ne peut répondre de la capacité du troisième juge neutre. Mais ce qui paraît possible, c'est de régler par convention internationale les trois phases de la procédure que Mr Bulmerincq distingue très-bien: 1) l'arrêt, la visite et la conduite du navire ou des marchandises saisies dans le port du belligérant; 2) les formalités à l'arrivée dans le port; 3) la procédure devant le tribunal de première et de seconde instance. — On fixerait ainsi d'une manière uniforme les devoirs du croiseur et du capteur, l'instruction préparatoire et les garanties offertes aux neutres par la procédure du dit tribunal, lequel devrait toujours avoir une organisation judiciaire.]

liberté du commerce neutre, sous prétexte de la nécessité de réduire l'ennemi, qualifiées d'extraordinaires, sont d'une nature plus grave. Au nombre de ces restrictions on doit ranger:

1° L'augmentation arbitraire de la liste des articles de contrebande, et cela sans aucune indemnité accordée, par la voie connue sous le nom de droit de préemption (§ 161);

2° la défense faite aux neutres de tout commerce d'objets ennemis, ou bien la défense de fréquenter les ports de l'ennemi et ceux qu'il fréquente;

3° la défense de communiquer avec l'ennemi et avec le territoire ennemi.

L'histoire moderne a eu à enrégistrer plusieurs exemples de pareilles excentricités. Ce fut le système imaginé par la Coalition qui voulait réduire par la famine la France révolutionnaire, système soutenu surtout en 1793 par l'Angleterre, malgré la résistance des puissances neutres. Plus tard il reparaît sous la forme du blocus continental, dont nous avons déjà indiqué l'étendue énorme au § 152.

Les cas qui seuls peuvent légitimer le recours à des mesures aussi rigoureuses, sont:

1° lorsqu'on défend sa propre indépendance contre un ennemi plus puissant;

2° lorsqu'on est en guerre avec un ennemi du genre humain ou de tous les États, notamment dans une guerre contre un souverain qui voudrait établir une monarchie universelle.

Les neutres de leur côté peuvent repousser ces mesures:

1° lorsque les belligérants ne sont pas en état de justifier de motifs suffisants pour en légitimer l'emploi;

2° lorsque ces actes compromettent l'existence des puissances neutres;

3° lorsqu'ils entraînent après eux l'emploi de procédés inhumains ou barbares.

Dès qu'il n'est pas possible aux puissances neutres de s'entendre à cet égard avec les belligérants, elles ne doivent consulter que leurs intérêts et leurs forces. Si, malgré toutes les représentations, les belligérants persistent dans leur système, les neutres n'ont que le choix entre la guerre et la soumission. Il n'existe aucun autre moyen pour vider un pareil conflit.

Toute puissance neutre a incontestablement le droit de prendre des mesures convenables contre des procédés contraires aux usages

internationaux, ainsi que contre des excès arbitraires qui les menacent, de défendre ses prétentions légitimes à main armée et de faire usage de représailles contre les empiètements des belligérants.

Un moyen de sûreté parfaitement juste, c'est l'escorte de navires marchands par des bâtiments de guerre (§ 170). C'est un usage qui a été pratiqué déjà beaucoup par la ligue hanséatique. L'Angleterre elle-même qui, pendant la guerre du nord, avait envoyé, par suite des pertes éprouvées par les corsaires suédois, une escadre dans les mers septentrionales pour la protection de son commerce, ne saurait contester aux autres nations le droit de faire convoyer leurs navires de commerce.

Un autre moyen c'est l'établissement d'une force armée pour le maintien des principes de neutralité. Tel fut le but de la neutralité armée du Nord, fondée sur la déclaration faite par les puissances membres de cette coalition, suivant laquelle la mer Baltique devait être considérée comme fermée aux vaisseaux de guerre des belligérants et à l'abri de toute espèce d'hostilités, ce qui ne manqua pas de contestations, notamment de la part de l'Angleterre, qui renouvela encore ses protestations par un acte du 18 décembre 1807. (v. § 145 N. 4 G.)

Enfin les neutres qui admettent indistinctement dans leurs ports les bâtiments de guerre des belligérants avec une impartialité, une égalité parfaite, pourraient, par réciprocité, stipuler en leur faveur le droit de juridiction en matière de prises sur tous les navires capturés et amenés dans leurs ports respectifs.[1])

Coup-d'oeil rétrospectif sur les droits des neutres. Voeux de réforme.

§ 175. En jetant un coup-d'oeil rétrospectif sur les droits des neutres, que nous venons de retracer d'après la réalité des choses, nous y apercevons, jusqu'au milieu du présent siècle, beaucoup plus de restrictions et d'entraves que de preuves de respect de la liberté et de l'indépendance des neutres, en même temps

[1]) [G. Cela ne peut être pris en considération, car d'abord il n'est pas permis d'amener des prises dans les ports neutres, et ensuite, si le fait se présente, le neutre n'a pas de juridiction sur les navires capturés en haute mer; il a seulement le droit et le devoir de leur interdire le séjour dans ses eaux territoriales.]

des prétentions exagérées de la part des belligérants. Nous pouvons le dire, sans crainte d'être démentis: dans le domaine du droit international on ne trouve rien d'aussi triste que la position des peuples neutres vis-à-vis des puissances maritimes de premier ordre. L'état de guerre survenu entre celles-ci rend précaire le commerce neutre tout entier et le fait dépendre de leurs décisions arbitraires. Toutes les puissances maritimes ont, jusqu'à un certain point, à se reprocher cet état de choses déplorable: chacune, lorsqu'une occasion s'en est présentée, est venue tour à tour pratiquer des maximes qui ont été ensuite invoquées contre elle.

S'ensuit-il de là que ce qu'on appelle aujourd'hui le droit maritime international, soit juste? qu'il ne doive pas subir de modifications? qu'il puisse subsister?

La politique des puissances observée depuis 1854[1]) et surtout les conférences tenues à Paris en 1856 ont amené, il est vrai, des améliorations considérables; mais l'humanité s'appuyant sur les principes de la justice doit attendre encore des progrès ultérieurs plus marquants.

Nous n'allons pas jusqu'à demander la liberté absolue du commerce en temps de guerre (§ 123); nous ne demandons pas non plus l'inviolabilité de toutes les personnes et propriétés privées, telle qu'elle a été proposée pour les propriétés par l'Amérique en 1856 et plus amplement réclamée par un grand nombre d'associations de commerçants, de même que par plusieurs corps politiques en Allemagne.[2]) Nous n'insistons plus même tout-à-fait

[1]) V. surtout Soetbeer, Samml. offic. Actenstücke I—IX, Hambourg 1854, 1855, et Marquardsen dans la Kritische Ztschft. III, 202.

[2]) [G. Cf. mes développements au § 139 note 2. Mais que malgré les privilèges accordés aux neutres par la Déclaration de Paris ceux-ci aient également interêt à voir déclarer la liberté de la propriété privée, c'est ce qu'a prouvé la guerre franco-allemande; car, si la Déclaration protège la propriété neutre contre la capture et la condamnation, elle ne la préserve pas de la destruction. Les navires allemands Ludwig et Vorwärts ont été capturés et immédiatement incendiés par le vaisseau de guerre français Desaix. Le tribunal des prises de Bordeaux déclara cet acte justifié par la „force majeure“, et l'instance en appel repoussa, le 16 mars 1872, les réclamations des Anglais intéressés à la cargaison, en faisant valoir que l'art. 3 ne garantissait pas les neutres contre les dommages qui peuvent leur être causés par la capture légitime du vaisseau ennemi ou par les actes militaires qui ont accompagné ou suivi la capture. Calvo IV, p. 268 défend les actes du Desaix. Mais la destruction d'une prise, dont l'équipage n'a pas opposé de résistance, ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles p. ex. quand la conservation de

sur les thèses des éditions antérieures de cet ouvrage, qui sont encore écrites sous l'impression de la pratique du droit de guerre observée au commencement de notre siècle, et nous les modifions, après un mûr examen, ainsi qu'il suit.

Lorsqu'on prend pour base le principe de l'égalité des États, d'après lequel aucun d'entre eux n'est soumis aux lois ni à la juridiction de l'autre;

lorsqu'on considère que les sujets d'un État neutre n'ont pas de lois à recevoir des autres États, tant qu'ils se trouvent sur leur propre territoire ou sur la haute mer, et tant qu'ils ne sont pas entrés dans un territoire étranger;

que la guerre ne modifie les rapports établis entre les belligérants et les peuples neutres qu'en ce sens que ces derniers doivent s'abstenir de tout acte d'immixtion au profit de l'un d'entre eux, qu'ils ne doivent pas favoriser l'un au détriment de l'autre, ces rapports, et spécialement ceux de commerce, ne subissant d'ailleurs aucun changement;

que jusqu'à ce jour il n'existe point de code maritime obligatoire pour tous les États, mais seulement un ensemble de maximes imposées par les uns dans un intérêt égoïste et subies par les autres par suite de leur faiblesse;

qu'en conséquence chaque État peut y renoncer pour se rapprocher des vrais principes de justice fondés sur l'égalité et l'indépendance des États et sur les droits communs de l'humanité;

on pourra envisager comme éléments du futur code international les règles suivantes:

I. Aucun des belligérants ne peut imposer des restrictions à la liberté du commerce des peuples neutres, sinon par le blocus effectif des ports, des côtes et des îles ennemis, ou bien en cernant les escadres ennemies.[3])

Dans ces cas en effet, le belligérant occupe réellement le

la prise met en péril le capteur lui-même. Or, de pareilles circonstances ne se sont pas présentées dans les cas cités. En l'absence de cette force majeure, le capteur ne peut ni disposer de sa prise sans le jugement de la Cour compétente, ni la détruire à cause des difficultés de l'amarinage. C'est ce qu'a reconnu la doctrine anglaise dès 1758: „They held the property not changed till there had been a sentence of condemnation.“ (Phillimore III, p. 575; § 138 N. 5 G.)]

[3]) [G. Nous avons déjà fait observer précédemment que la règle établie par la Déclaration de Paris n'avait pas résolu la question la plus importante, à savoir en quoi consiste un blocus effectif.]

territoire maritime de l'ennemi; ou du moins il occupe une ligne d'opérations sur un territoire dont l'usage, à la vérité, est commun à tous, mais qui ne saurait être contesté au premier occupant, sans léser ses droits légitimes de premier venu. La rupture du blocus et la tentative de rupture sur les lieux mêmes donne au belligérant le droit de traiter le contrevenant en ennemi, lorsque celui-ci ne saurait justifier de l'ignorance du blocus.

II. Un navire ne peut être arrêté par les belligérants sur la haute mer, que pour constater la nationalité véritable du pavillon et pour empêcher qu'il n'y soit porté aucun secours direct à l'ennemi. Il suffit que des papiers à bord régulièrement tenus constatent la nationalité du navire et l'innocuité de sa cargaison, pour qu'il soit libre avec tout ce qu'il porte. Dans le cas contraire le navire peut être saisi provisoirement, et si, dans un délai convenable, les justifications exigées ne sont pas fournies, il sera déclaré de bonne prise.

En effet les navires ne sont autre chose que des portions ambulantes de l'État auquel ils appartiennent et dont ils relèvent seuls sur la haute mer. Les belligérants toutefois sont en droit de demander à tout navire, qui il est? la haute mer étant également ouverte aux amis et aux ennemis. La bonne foi doit être maintenue partout, et il est permis à chacun de se prémunir contre le danger. Accepter le combat, ou bien justifier qu'on appartient à une nation amie, c'est une alternative que le croiseur belligérant est incontestablement en droit de proposer au navire rencontré.

III. Entre les belligérants et les neutres il n'y a ni commerce prohibé ni contrebande de guerre.[4]) La confiscation de la contrebande dans l'acception minutieuse de ce mot qui a prévalu jusqu'ici, n'est qu'une usurpation ou une concession précaire. Le transport direct de secours profitables à l'ennemi peut seulement donner lieu à les saisir et à les retenir jusqu'à la paix.

IV. Les réclamations des neutres contre la saisie ou la prise de leurs navires et de leurs propriétés doivent être soumises au jugement impartial d'arbitres désignés par une tierce puissance.

En ce qui concerne l'admissibilité de mesures extraordinaires,

[4]) V. Samuel Coceji, Nov. Syst. Jurispr. § 789 et Joh. Gottfr. Sammet, De neutralium obligatione. Lips. 1761.

nous pouvons nous référer à ce qui est dit à cet égard au § 172 ci-dessus.

Nous ne prétendons en aucune manière donner ces propositions comme des articles d'un code international parfait. La troisième aurait même besoin d'une explication plus exacte. Mais nous croyons que l'on s'en approchera de plus en plus, à mesure que la voix des peuples se fera entendre dans les conseils politiques et que les gouvernements consulteront les voeux, les besoins et l'honneur de leurs peuples. Ils y trouveront en même temps leur plus solide appui. Aucun sacrifice ne saurait être trop considérable, lorsqu'il s'agit de briser le joug de la servitude à laquelle la prépondérance de telle ou telle nation réduit les autres États.

Nous aimons toutefois à espérer que toutes les nations animées d'un sentiment commun de justice, d'un sentiment de la liberté humaine non pas nationale seulement, arriveront spontanément et sans qu'il soit besoin d'en venir à une scission entre les puissances maritimes et continentales, à renoncer à ce bagage vermoulu de maximes de spoliation, qu'on se plaît toujours à appeler le droit maritime des neutres. Ce fut dans l'application de ces maximes que des juges de prises d'une triste célébrité, tels que Sir Marriot, Jenkinson et William Scott, animés d'un zèle patriotique exagéré, anéantissaient le commerce des peuples neutres; ils taxaient de chimère de l'âge d'or toute demande d'une autre justice.

Dans l'état des choses actuel les objets les plus pressants de conventions ou déclarations générales sont sans contredit la fixation des articles de contrebande, des cas de leur échéance, des formes de la saisie et de la juridiction de prises.[5])

[5]) On trouve de pareilles observations sur ce sujet dans Pütter, Beiträge p. 189. Marquardsen, Der Trentfall. 1862, p. 175. Gessner p. 427. L'Anglais Reddie (On maritime intern. Law II, p. 573) insiste notamment sur une amélioration de la justice en matière de prises et sur une plus grande sévérité de la part des neutres. On consultera surtout avec beaucoup de fruit l'ouvrage de Hautefeuille intitulé: Droits et obligations des nations neutres, dont nous adoptons bien des conclusions, ainsi que son récent article publié dans la Revue critique de législation V, p. 62. [G. Les propositions susmentionnées doivent être jugées d'après mes notes sur les questions respectives.]

Chapitre IV.

FIN DE LA GUERRE — DE L'USURPATION ET DU DROIT DE POSTLIMINIE.

I. Fin de la guerre.

§ 176. Les seuls modes véritables de finir la guerre sont:

1° la cessation générale des hostilités et le rétablissement des relations précédentes d'amitié entre les puissances jusqu'alors en guerre;

2° la soumission absolue, non conditionnelle, de l'un des États belligérants à l'autre;

3° la conclusion d'un traité de paix formel.

Tant que l'une des puissances en guerre n'est pas définitivement vaincue et qu'elle peut reprendre les armes, l'état des choses existant à son égard doit être regardé seulement comme transitoire ou usurpé. Il est même rétabli de plein droit avec l'éloignement de l'ennemi et par la rentrée en possession de la part du vaincu durant ou après la guerre. C'est ce qu'on appelle le *droit de postliminie.*

Nous allons retracer les règles principales relatives aux distinctions qui viennent d'être indiquées.

1. Cessation générale des hostilités.

§ 177. Il est d'usage, en même temps qu'il est utile, que les belligérants fassent cesser les hostilités par des conventions formelles, mais rien ne les y oblige. Ils peuvent au contraire, par une espèce de convention tacite, suspendre les hostilités et rétablir des relations réciproques d'amitié, et en ce cas il ne sera permis à aucune tierce puissance de se prévaloir de la continuation des hostilités. Le status quo accepté par les belligérants lors de la suspension des hostilités, servira naturellement en pareil cas de base au rétablissement des relations pacifiques. De Steck cite à ce sujet, comme exemple, la guerre entre les couronnes de Pologne et de Suède, qui s'est terminée en 1716 par une cessation com-

plète des hostilités, tandis que le rétablissement de l'état de paix entre ces puissances ne fut reconnu que dix ans plus tard par des lettres réciproques de leurs deux souverains.[1])

Néanmoins une déclaration formelle relative au rétablissement de la paix sera toujours une chose fort utile: seule elle permettra de constater l'arrangement définitif des différends qui ont occasionné la guerre, et de déterminer dans quelles limites les parties ont renoncé à leurs prétentions respectives.

2. Soumission complète de l'un des États belligérants.

§ 178. L'histoire n'est que trop féconde en récits lamentables de guerres qui ont abouti à l'asservissement général et définitif des peuples vaincus et de leurs souverains! La soumission peut être absolue ou conditionnelle. La soumission même absolue doit être interprétée selon les lois d'humanité, en sorte que le vainqueur n'a aucunement le droit d'exiger ou d'imposer ce que l'homme n'a pas le droit d'imposer à l'homme.

Suivant les lois modernes de la guerre, l'État vainqueur acquiert le pouvoir souverain et absolu sur l'État vaincu, mais il ne peut nullement disposer des droits privés des sujets vaincus ni de leurs personnes.[1]) Ordinairement le territoire vaincu est

[1]) de Steck, Essais sur divers sujets de politique no. 2. Ainsi se termina également la guerre entre l'Espagne et la France en 1720 sans que la paix ait été conclue. [G. C'est ainsi que l'empereur Paul suspendit, à son avènement au trône en 1801, la guerre commencée par Cathérine II avec la Perse. De nos jours on a vu se terminer de cette sorte la guerre entre l'Espagne et ses colonies révoltées et celle qui éclata il y a 15 ans entre l'Espagne et le Chili. Pour le cas semblable entre la France et le Mexique, v. Revue de Dr. intern. 1872, p. 475. C'est seulement en 1881 que les relations diplomatiques entre ces deux pays ont été rétablies. La rareté de ces exemples prouve suffisamment l'inconvénient d'un pareil état de choses, qui entretient pendant longtemps dans une espèce de demi-jour les relations des deux adversaires et de leurs sujets. Dans la lutte entre l'Espagne et ses anciennes colonies, les hostilités actives cessèrent en 1825, mais ce ne fut qu'en 1840 que le commerce avec quelques républiques de l'Amérique centrale fut autorisé par l'Espagne, qui ne reconnut l'indépendance du Vénézuela qu'en 1850. En pareil cas les neutres ne savent pas davantage à quoi s'en tenir, et le conflit qui a fait naître la guerre, reste chose indécise.]

[1]) V. H. Cocceji, Disputationes de jure victoriae § 10—32 et son Commentaire sur Grotius III, 8. Plusieurs de ses observations ont besoin d'être rectifiées, notamment celle que le souverain vainqueur n'acquiert pas d'autres

réuni à celui du vainqueur, de l'une des manières indiquées au § 19 et 20 ci-dessus, et avec les conséquences énoncées au § 24 et 25. Le souverain vainqueur peut-il se réserver personnellement la disposition du territoire conquis ou le céder à un autre souverain? Pour répondre à cette question, il faut prendre en considération le caractère constitutionnel du souverain. En effet la question est plutôt du domaine du droit public interne que du droit international. Aussi Vattel nous semble-t-il aller trop loin, lorsqu'il soutient comme une nécessité absolue l'incorporation du territoire conquis à celui du vainqueur. On peut opposer à son autorité une foule d'exemples de dispositions de pays conquis, faites par le souverain, soit à son profit personnel, soit au profit de membres de sa famille.

3. Traités de paix.

§ 179. Les traités de paix sont des conventions par lesquelles

droits sur le territoire conquis que ceux qu'il exerce sur son propre territoire. [G. La deditio au sens romain n'a plus lieu.]

²) [G. Entre États civilisés une conquête dans ce sens, c. à d. l'anéantissement de l'existence politique de l'adversaire, et l'appropriation de ses droits souverains est sans contredit le titre de propriété le moins enviable, puisqu'il repose uniquement sur la force. Néanmoins il faut reconnaître qu'il y a aussi dans la situation actuelle des cas où une pareille „debellatio" semble la seule solution possible. Nous n'attachons, il est vrai, aucune importance à la déclaration des idéologues de 1791 qui inscrivirent dans l'art. VI de leur constitution: „La nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes", déclaration si cruellement démentie par les guerres de la République et de l'Empire, mais il y a des cas, où il n'y a pas moyen d'amener le vaincu à conclure une paix conforme aux intérêts de l'État, p. ex. le Hanovre et la Hesse en 1866. Hall dit que la conquête peut s'appliquer aussi à une partie de l'État vaincu; mais, tant que celui-ci reste une personne internationale et refuse de ratifier par cession la conquête de fait, l'état de guerre subsiste.

Il est évident que pour constituer le titre de conquête l'intention et le fait accompli de la domination doivent coïncider. L'intention se manifeste par la déclaration d'incorporation; quant au fait, le conquérant doit prouver un état de possession qui peut défier avec succès toute tentative de dépossession. La conquête incontestée donne à l'État conquérant tous les droits qu'une cession peut conférer, mais il est évident que la position morale qu'il assume vis-à-vis de ses nouveaux sujets est toute différente: dans le cas de conquête, ceux-ci se soumettent simplement à la force des choses, dans le cas de cession, ils sont juridiquement tenus d'obéir à leur nouveau souverain, attendu que l'ancien souverain a expressément renoncé à ses droits antérieurs. (§ 185.)]

deux ou plusieurs souverains déclarent d'une manière solonnelle les hostilités terminées entre eux, sans que l'un ou les uns se mettent dans la dépendance absolue de l'autre. C'est ce qui distingue un traité de paix de la soumission (deditio) [1]) proprement dite. Toutes les règles relatives aux conventions publiques en général sont éminemment applicables aux traités de paix.[2])
Les règles spéciales à ces sortes de conventions vont faire l'objet des observations suivantes.

§ 180. Les principes généraux qui président aux rapports internationaux des États, et les objets des traités de paix sont la source d'où découlent naturellement les conséquences les plus importantes. Les voici:

I. Le traité de paix conclu entre les gouvernements des États belligérants est obligatoire dans toutes les circonstances, fût-il même imposé par la prépondérance de l'une des parties contractantes, et dût-il impliquer une renonciation à des droits incontestés. Il suffit à cet égard qu'il ne soit pas le résultat de violences personnelles pratiquées envers le souverain étranger ou ses représentants.[1]) En cas d'empêchement du gouvernement jusque-là légitime d'un État belligérant, celui-ci sera représenté valablement par le gouvernement établi ad interim ou de fait,

[1]) [G. Debellatio serait plus exact. Cf. § 178 note 1 et 2 G. Guelle (p. 214) s'exprime d'une manière plus militaire: „Le traité de paix est l'acte par lequel les belligérants constatent l'état de leurs forces, règlent, d'après les résultats de la guerre, leurs prétentions respectives, et les convertissent en droits.“ Les ci-devant belligérants reprennent leurs relations pacifiques normales avec tous les droits et tous les devoirs attachés à l'état de paix. Le vaincu n'a plus envers le vainqueur aucune obligation qui ne soit fondée dans le traité de paix lui-même ou dans les engagements antérieurs qui n'étaient que suspendus par la guerre. Le traité définitif est souvent précédé de préliminaires, qui contiennent les conditions essentielles de la paix future. Ces conditions générales sont développées dans tous leurs détails dans le traité définitif, mais les préliminaires sont aussi un véritable traité et par conséquent doivent être ratifiés. (Préliminaires de Villafranca et traité de Zurich 1859. Préliminaires de Versailles et traité de Francfort 1871.)]

[2]) Tout ce que Vattel, dans son Livre IV, et les autres auteurs enseignent d'une manière analogue sur les traités de paix, n'est en définitive qu'une application de la théorie générale des contrats. On peut consulter avec fruit: Chr. Dassel, Ueber Friede und Friedenstractate, Conventionen, Capitulationen etc. Neustadt 1817. Calvo IV, p. 351 suiv. Hall p. 482.

[1]) V. § 85 N. 1 G. et en outre Fréd. Platner, De pactis principum captivorum. Lipsiae 1754. Klüber, Droit des gens § 325. Vattel IV. 37.

étant en possession non contestée de l'autorité suprême.[2]) Peu importe en outre que la guerre qui l'a précédé, ait été justement ou injustement entreprise par le souverain victorieux (§ 113).

II. Toute espèce d'hostilités, toutes les pratiques de la guerre cessent avec la conclusion de la paix.[3]) Les lois de la paix succèdent à celles de la guerre. En conséquence il n'est plus permis de lever des contributions de guerre dans le territoire ennemi encore occupé, ni seulement d'exiger les arrérages de celles antérieurement fournies, quand même elles auraient été d'ailleurs régulièrement ordonnées conformément aux usages reçus. Quelquefois les traités contiennent une clause spéciale à ce sujet, par exemple le traité de Hubertsbourg de 1763 (art. 2). — Il n'en est pas de même à l'égard des engagements privés qui ont été contractés par des particuliers envers l'ennemi, dans le but de se libérer de certaines charges de guerre.[4])

III. La paix termine d'une manière définitive les différends internationaux: autrement elle ne serait qu'un armistice.[5]) En conséquence les contestations qui ont été la cause ou le prétexte de la guerre, sont considérées comme définitivement réglées. Les pertes et les préjudices occasionnés par la guerre ne doivent pas devenir entre les parties des motifs de nouvelles contestations; car autrement la guerre engendrerait la guerre, et la paix deviendrait impossible.[6])

Voilà ce que c'est que la clause d'amnistie,[7]) qui, d'après

[2]) Comparez Vattel IV, 2, 14. Kent, Commentaries I, 165. Halleck XXXIV, 13. „Treaties of peace are equally valid, whether made by the authorities which declared the war, or with a new ruling power or de facto government. Other nations have no right to interfere with the domestic affairs of any particular nation" etc. Ajoutez les considérations de M. le Chev. Pietro Esperson sur le gouvernement de la défense nationale. Florence 1870.

[3]) V. § 183.

[4]) Ce dernier point est assez controversé. V. H. Cocceji, De amnestia, et Vattel IV, 49. Contra Pinheiro-Ferreira dans ses notes sur Vattel.

[5]) [G. Jusqu'au traité de Kudjuk-Kainardji (1774) la Turquie ne concluait que des armistices; l'empire musulman se considérait en état de guerre permanente vis-à-vis des puissances chrétiennes.]

[6]) Pando p. 581.

[7]) V. les monographies relatives à ce sujet dans d'Ompteda § 327 et de

ce qui vient d'être expliqué, a une double signification, quoique ordinairement on n'entende par là que la renonciation réciproque à toutes les prétentions résultant de l'état essentiellement passager de guerre. Presque toujours cette clause est expressément énoncée dans les traités de paix, mais elle est sous-entendue dès qu'elle n'y a pas été insérée. [8])

Sont considérées au contraire comme étant réservées:

1° les réclamations privées d'un État belligérant contre les sujets de l'autre, lorsqu'elles sont nées pendant la guerre de causes légitimes, celles-là mêmes qui avaient pour but de se libérer de certaines obligations résultant de

Kamptz § 329. H. de Cocceji, De postliminio et amnestia. 1691. de Steck. De amnestia in Obss. subsec. no. 13. Grotius III, 20. 15.

[8]) Gudelin, De pace chap. 2: „In amnestia consistit substantia pacis, et absque illa nequit esse pax, atque adeo paci ista lex inesse intelligitur." V. Klüber, droit des gens § 324. Wheaton, Intern. Law IV, 4, § 5 (Dana § 544). Pando p. 582. H. Cocceji seul est d'un avis contraire.

[G. S'il était permis de poursuivre par voie de juridiction civile ou criminelle les contestations relatives à des dommages soufferts pendant la guerre, celles-ci ne prendraient jamais fin. Ceux qui ont agi au nom de l'État ne peuvent non plus être rendus personnellement responsables, et quand ils ont outrepassé leur mission, ils ne doivent compte de leur conduite qu'à leur gouvernement, dont le droit pénal n'est naturellement pas atteint par l'amnistie. Il va sans dire que des réserves peuvent être faites à toute amnistie, comme l'a fait p. ex. l'Allemagne dans le traité de Francfort à l'occasion de crimes communs perpétrés par des prisonniers français. Calvo § 2956 et Guelle (p. 217) ont parfaitement raison de dire que les prisonniers passibles de peines d'insubordination, tentative d'évasion ou autres actes tenant uniquement à leur caractère de prisonniers, ne doivent pas être retenus en captivité, car ces actes n'avaient été réprimés qu'en vertu des nécessités de la guerre, et le pouvoir de l'État qui retenait les prisonniers en captivité, cesse avec la paix. Mais ils se trompent quand ils prétendent que l'Allemagne a lésé en 1871 le principe de la libération des prisonnniers, car il ne s'agissait nullement comme il le disent, d' „infractions à la discipline", mais de crimes *communs* tels que vol. rapt etc., et il est certainement loisible à chaque partie de faire à cet égard des réserves quand la partie adverse les accepte. Si la France, comme ils le constatent, n'a mis aucune réserve au rapatriement des prisonniers allemands, c'est qu'elle en avait fort peu et qu'elle n'avait nullement à se plaindre d'eux. L'amnistie est aussi particulièrement nécessaire en raison de l'influence que la guerre exerce fréquemment sur les esprits p. ex. quand une partie de la population se range du côté de l'adversaire, comme les Polonais qui ont combattu pour la France en 1813—15, ou bien dans les cas de guerres civiles. Dans ce dernier cas cependant les États n'accordent pas toujours l'amnistie. p. ex. le Danemark en 1852.]

l'état de guerre, telles que les rançons, les dettes contractées par les prisonniers pour leurs besoins personnels et les engagements souscrits à l'occasion des contributions légales de guerre. En effet, pour assoupir cette sorte de dettes on a pris souvent, dans les traités de paix, la précaution de faire déclarer nuls tous les engagements pour faits de guerre, comme par exemple, dans le traité de Teschen de 1779 (art. 5). Quelquefois on a excepté seulement les engagements obtenus par des actes de violence; par exemple, dans le traité de Westphalie (ou d'Osnabrück, IV, chap. 46);[9])

2° les obligations privées légalement formées entre les sujets belligérants, ayant déjà existé avant l'ouverture des hostilités; enfin

3° les engagements non contestés entre les parties belligérantes elles-mêmes, antérieurs et étrangers à la guerre, sauf les distinctions du paragraphe suivant. [10])

[9]) V. ci-dessus § 142. Wheaton, à l'endroit cité. [G. L'exécution de ces engagements n'a été que suspendue par la guerre.]

[10]) Wheaton observe à ce sujet avec beaucoup de raison, en s'appuyant sur l'autorité de Vattel (IV, 19–21), ce qui suit:

„The effect of a treaty of peace is to put an end to the war and to abolish the subject of it. It is an agreement to waive all discussion concerning the respective rights and claims of the parties, and to bury in oblivion the original causes of the war. It forbids the revival of the same war by resuming hostilities for the original cause which first kindled it, or for whatever may have occurred in the course of it. But the reciprocal stipulation of perpetual peace and amity between the parties does not imply that they are never again to make war against each other for any cause whatever. The peace relates to the war which it terminates: and is perpetual, in the sense that the war cannot be revived for the same cause. This will not, howewer, preclude the right to claim and resist, if the grievances which originally kindled the war be repeated — for what would furnish a new injury and a new cause of war equally just which the former.

„If an abstract right be in question between the parties, on which the treaty of peace is silent, it follows, that all previous complaints and injury, arising under such claim, are thrown into oblivion, by the amnesty, necessarily implied, if not expressed: but the claim itself is not thereby settled either one way or the other. In the absence of express renunciation or recognition, it remains open for future discussion. And even a specific arrangement of a matter in dispute, if it be special and limited, has reference only to that particular mode of asserting the claim, and does not preclude the party from

§ 181. A défaut de dispositions contraires, le „status quo" résultant des événements de la guerre, doit servir de base au rétablissement des rapports pacifiques entre les parties.[1]) En effet l'état de guerre qui a succédé aux relations internationales précédentes, a répandu à cet égard, par suite de ses fréquentes péripéties, une incertitude qui ne peut être levée que par des stipulations formelles des belligérants, en égard aux changements survenus. C'est ainsi que tout traité de paix marque une nouvelle ère dans les relations mutuelles des deux États contractants.

De là résultent, sauf stipulations contraires, les conséquences suivantes:

1° Chacune des parties retient tout ce qu'elle occupe „de facto."[2]) On fait cesser toutefois la possession qui n'est justifiée que par les usages et les nécessités de guerre et tant que celle-ci continue, comme, par exemple, la détention des prisonniers. Ces derniers, selon les usages modernes, doivent être remis en liberté dès que la paix est signée, après avoir, bien entendu, rempli tous leurs engagements personnels, à moins que leur élargissement n'ait été stipulé d'une manière absolue.

2° Les engagements contractés antérieurement à l'état de guerre, continuent à produire leurs effets; particulièrement:

any subsequent pretensions to the same thing on other grounds. Hence the utility in practice of requiring a general renunciation of all pretensions to the thing in controversy, which has the effect of precluding for ever the assertion of the claim in any mode."

[1]) Grotius III, 20, § 11 suiv. Wheaton, Intern. Law IV, 4, § 4 (Dana § 545).

[2]) C'est aussi le sens de la clause qu'on rencontre si souvent dans les traités de l'ancienne Grèce: ἔχοντες ἃ ἔχουσιν. Comparez Phillimore III, 641. Halleck XXXIV, 12. [G. C'est alors une stipulation du traité même, car sans cela la maxime n'est pas valable et ne peut p. ex. s'appliquer en aucune façon à l'occupation du territoire ennemi; au contraire tout territoire qui n'a pas été cédé expressément par le traité, doit être restitué; c'est bien plutôt le status quo, l'exercice temporaire de la souveraineté par l'État occupant, qui prend fin et toutes les dépendances de cette souveraineté doivent être restituées ainsi que les fruits non consommés. La Russie agissait contrairement au droit, lorsqu'après avoir restitué Kars à la Porte par le traité de paix du 30 mars 1856, elle faisait des coupes dans les forêts des environs. Quant aux prises, celles qui ont été définitivement condamnées lors de la conclusion du traité de paix appartiennent à l'État capteur; les autres doivent être rendues ou remplacées; d'ordinaire le traité fixe lui-même un terme, pour la décision relative à ces prises, comme p. ex. la paix de Francfort de 1871 art. 13.]

les engagements qui concernent les territoires acquis par chacun des belligérants ou qui leur ont été restitués, pourvu que ces engagements aient établi des rapports permanents et réels, inhérents aux territoires en question, les choses restituées à chacune des parties étant censées reprendre leur ancien caractère légal; ensuite

les créances définitives, constatées par des titres réguliers non contestés, antérieurs à la guerre, et ayant pour objets des prestations déterminées et également exigibles déjà avant l'ouverture des hostilités. En ce cas la cause de l'obligation était irrévocablement acquise et ne dépendait plus d'un changement de volonté du débiteur. Car la guerre elle-même n'est pas une cause destructive des dettes.

L'ouverture des hostilités rend au contraire douteuses toutes les conventions dont l'exécution future dépendait encore de la bonne foi des parties contractantes, rompue par les hostilités. En conséquence elles ont besoin, pour leur validité, d'être ratifiées ou renouvelées par une déclaration formelle. [3])

Les droits purement privés tant des sujets que des souverains belligérants, ainsi que ceux de leurs familles, ne subissent aucun changement, à moins qu'ils ne soient incompatibles avec les dispositions du traité de paix. [4])

Clauses spéciales des traités de paix.

§ 182. Certaines clauses spéciales qui forment quelquefois une partie intégrante des traités de paix, sont interprétées d'après les règles suivantes:

1° Lorsque la restitution d'un territoire ou de certains objets occupés par l'un des belligérants a été stipulée, elle doit s'opérer dans l'état où ils se trouvaient lors de l'occupa-

[3]) Ce point est toujours très-controversé, mais nous n'en voyons aucune autre solution. V. ci-dessus § 99 et 122. Grotius III, 20. 19. J. H. de Wys, Quaestio an bello oborto pereat foederum auctoritas. Amsterdam 1830. Phillimore III, 660. Halleck XXXIV, 22.

[4]) Grotius à l'endroit cité § 7. Pufendorf VIII, 8. 3. V. aussi § 84 ci-dessus et ci-après le paragraphe relatif au droit de postliminie.

Toutefois, par suite d'une application de la clause d'amnistie, les changements et les détériorations survenus depuis ne peuvent faire l'objet d'aucune réclamation: le détenteur n'est pas non plus tenu à la restitution des fruits par lui perçus. Il jouit en outre de la faculté d'enlever les choses à lui appartenant qui sont affectées à l'usage des objets par lui occupés.[1])

3. Lorsque, dans le traité de paix définitif, la cession d'un territoire a été stipulée, au profit de l'une des parties contractantes, en totalité ou en partie, elle comprend également les diverses charges dont ce territoire est grevé, en même temps que les droits et les biens qui en dépendent. Car la cession a pour objet de dissoudre la communauté établie jusqu'alors entre le pays cédé et celui dont il faisait partie.[2])

[1]) H. de Cocceji, De postliminio et amnestia, et sur Grotius III, 9 (tome IV, p. 140 suiv). Vattel IV, § 31. Wheaton à l'endroit cité § 6. Pando p. 585. En ce qui concerne le droit aux fruits v. Schweikart, Hessische Staatscapitalien p. 72 suiv. Halleck XXXIV, 19.

[2]) Sur la signification de la cession v. Halleck XXXIII, 19. Vattel III, 215. [G. De nos jours on a prétendu qu'une cession semblable n'est admissible que quand la population du territoire cédé y donne son assentiment, soit par la voix de sa représentation provinciale, soit par un plébiscite. Ce point de vue ne saurait être concédé. L'assentiment de la population est certainement désirable, mais il ne pourra jamais être obtenu que dans les cas où il s'agit de la libération d'une province opprimée. Le plébiscite mis en scène plusieurs mois après la prise de possession de la Savoie n'était qu'une simple comédie. Il est également impossible d'admettre la distinction que l'on a voulu faire entre assentiment et reconnaissance, distinction par laquelle Bluntschli voulait échapper à l'argumentation du député Teutsch qui l'avait cité à ce propos. Bluntschli exige pour la validité „tout au moins la reconnaissance des habitants qui jouissent de leurs droits politiques dans le pays cédé, dont la population passe alors sous le gouvernement d'un autre État"; il voit déjà cette reconnaissance dans l'obéissance que l'on témoigne au noveau gouvernement du pays et dans l'abstention de la résistance au nouvel état de choses. Comme si les habitants d'une province cédée par leur ancien souverain pouvaient faire autrement que d'obéir au nouveau gouvernement. Les cas où le pays cédé repésente lui-même une nationalité et constitue un État aussi fort que la Norvège en 1814, et capable par conséquent de poser des conditions, ne se présenteront pas souvent (cf. § 188 note 8). La puissance qui dans sa souveraineté politique et législative fait la cession, voilà l'unité dont l'assentiment est seul nécessaire; exiger la sanction spéciale de la partie cédée, ce serait dans la plupart des cas demander que le vaincu sorte de la guerre la plus injuste qu'il a commencée lui-même sans éprouver aucune perte de territoire.

Les sujets du territoire cédé continuent à jouir de l'intégrité de leurs droits politiques, autant que ces derniers peuvent être conciliés avec le nouvel état des choses. Si, au contraire, le nouveau souverain, lors de l'occupation déjà et avant la conclusion de la paix définitive, a pris possession du pouvoir, en abrogeant les lois et la constitution établies antérieurement, les sujets ne peuvent invoquer des droits fondés sur l'état des choses antérieur. La cession subséquente, lors de la conclusion de la paix, n'est en pareil cas qu'une renonciation formelle de la part de l'ancien souverain (§ 25 et 72 ci-dessus).

Il est évident qu'il peut être dérogé à ces règles par des clauses spéciales.

Mais en revanche le principe d'après lequel l'objet propre de la cession n'est pas la population qui habite ce territoire, mais le pays avec la somme des droits de souveraineté qui s'y rattachent, a apporté un adoucissement à la rigueur inhérente à la cession forcée, en ce sens qu'on donne aux sujets le droit de chosir l'État auquel ils veulent appartenir dans l'avenir. Dans la règle, ce ne sont que ceux qui quittent le territoire cédé, qui usent formellement de ce droit; pour les autres, le fait de la continuation du domicile dans le pays cédé est regardé comme consentement tacite et comme preuve de leur soumission au nouveau gouvernement. Un délai est fixé pour l'option et ce délai expiré, ceux qui n'ont pas formulé leur intention de quitter le pays cédé, sont considérés comme ayant opté en faveur du nouveau souverain. Cette présomption n'est sans doute pas toujours fondée, car il y en a beaucoup que leurs intérêts forcent à rester; mais tout imparfait qu'il est, ce mode est le seul moyen d'adoucir au moins les exigences politiques. Pour que l'option ne prenne pas in fraudem legis la forme d'un déplacement momentané du domicile, le règlement d'émigration stipule généralement la défense de reprendre domicile dans le pays quitté, mais ceux qui ont opté restent libres de conserver leurs immeubles situés dans les territoires cédés (art. 6 du traité du 24 mars 1860 pour la réunion de la Savoie et de Nice à la France, art. 2 du traité de Francfort 10 mai 1871).

Le droit d'option apparaît pour la première fois dans la paix de Hubertsbourg en 1763, puis dans le traité de Kudjuk-Kainardji en 1774, dans le grand traité de la délimitation des frontières en 1815, etc., jusqu'à l'art. 2 de la paix de Francfort 1871. Cf. l'excellent ouvrage de Stoerck, Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen 1879, lequel démontre aussi le manque de solidité de l'idée de Bluntschli, qui voulait fonder la récupération de l'Alsace-Lorraine, sur le rétablissement de l'ancienne nationalité. L'Allemagne n'a jamais basé la revendication de ces territoires ni sur la nationalité ni sur les désirs de leurs habitants, mais uniquement sur les exigences impérieuses de sa propre défense contre des agressions séculaires.]

A partir de quel moment les traités de paix produisent-ils leurs effets?

§ 183. Toutes les fois qu'un traité de paix ne contient aucun délai pour la cessation des hostilités, celles-ci doivent s'arrêter à l'instant même de la signature du traité par les plénipotentiaires des belligérants (§ 86 et 87 ci-dessus).[1] Les hostilités commises après la conclusion du traité de paix définitif, donnent lieu à une demande en réparation de la partie lésée, belligérante ou neutre, lors même que l'officier qui s'en est rendu coupable, ignorait le fait et qu'il serait à l'abri de toute responsabilité personnelle.[2]

Les commandants des forces de terre et de mer qui, d'une

[1] [G. D'après les principes généraux cela ne devrait avoir lieu que le jour de la ratification; cependant la signature du traité a toujours pour effet de faire cesser les opérations militaires, les réquisitions, les prises, soit immédiatement ou à partir d'un terme rapproché déterminé. La signature établit donc un armistice, quand même l'armistice ne serait pas stipulé expressément; car, si les hostilités pouvaient continuer jusqu'à la ratification, celle-ci pourrait facilement être refusée par la partie qui aurait obtenu des avantages militaires. Les traités contiennent quelquefois des exceptions spéciales; ainsi dans celui de Versailles du 28 janv. 1871, il fut stipulé (art. 1 in fine) que les opérations militaires seraient continuées, indépendamment de l'armistice, dans les départements du Doubs, du Jura et de la Côte d'Or.]

[2] Grotius III, 20, 20. 21, 5. Pando p. 583. La jurisprudence française s'est prononcée dans le même sens. V. Pistoye et Duverdy I, p. 141. Hautefeuille IV, p. 277. Phillimore III, 645. Halleck XXXIV, 15—17. — Wheaton IV. 4, 5 (Dana § 547): „The better opinion seems to be, that wherever a capture takes place at sea, after the signature of the treaty of peace, mere ignorance of the fact will not protect the captor from civil responsability in damages: and that, if he acted in good faith, his own government must protect him and save harmless." — „When a place or country is exempted from hostility by articles of peace, it is the duty of the state to give its subjects timely notice of the fact and it is bound in justice to indemnify its officers and subjects who act in ignorance of the fact. In such a case it is the actual wrong-doer who is made responsible to the injured party, and not the superior commanding officer of the fleet, unless he be on spot and actually participating in the transaction. Nor will damages be decreed by the prize court, even against the actual wrong-doer, after the lapse of a great time." V. dans le même sens un jugement rendu par William Scott, lequel toutefois n'est pas à l'abri de toute critique, dans Jacobsen, Seerecht p. 565. — Riquelme I. p. 168 n'admet une exception qu'en faveur de la puissance qui a agi de bonne foi. En ce cas, dit-il, il faut admettre la règle: „casum sentit dominus."

manière officielle ou du moins positive, ont eu connaissance de la conclusion du traité de paix définitif, doivent cesser aussitôt toutes hostilités, avant l'expiration même du délai fixé à cet effet. En conséquence les saisies postérieurement pratiquées seront annulées, et une indemnité devra être accordée à la partie lésée. En pareil cas le délai convenu n'est que le terme extrême, à l'expiration duquel la partie qui commet des actes d'hostilité, ne peut plus se prévaloir de sa bonne foi. [3])

Exécution des traités de paix; — leur suspension.

§ 184. Lorsqu'un traité de paix a été régulièrement conclu, les puissances contractantes et leurs sujets doivent en exécuter fidèlement les stipulations. Tout ce que nous avons dit sur les effets et sur l'interprétation des conventions publiques, s'applique également aux traités de paix. [1])

Certaines clauses rendent quelquefois nécessaires des arrangements ultérieurs: les parties s'entendent à cet effet par des conventions additionnelles ou nomment des commissions chargées du mode d'exécution.

La non-exécution ou la violation de quelques dispositions d'un traité de paix peut occasionner de nouvelles complications. Le traité ne sera pas regardé pour cela comme rompu, à moins que la partie qui se rend coupable d'une violation, ne persiste dans son refus et ne consente à aucun arrangement amiable. [2]) Certains traités contiennent à cet égard des stipulations formelles. [3])

D'autres questions peuvent surgir lors de l'exécution d'un

[3]) Wheaton à l'endroit cité (Dana § 548). Valin, Traité des prises p. 47. de Martens, Ueber Caper II, p. 38. [G. Ces questions donnent lieu à des différends surtout quand le théâtre de la guerre est dans un pays lointain, p. ex. à l'occasion des prises maritimes.]

[1]) Sur l'interprétation des traités on peut comparer Grotius III, 20, 23 suiv. Halleck XXXVI.

[2]) Grotius ibid. § 25 et Pufendorf VIII, 8, 9 regardent le terme fixé comme de droit strict et n'admettent pas ce qu'ils appellent en terme d'école „purgatio morae", à l'expiration du terme stipulé, à moins d'événements imprévus. C'est oublier le principe d'équité qui domine toutes les conventions publiques. V. § 94 ci-dessus et Vattel IV. 26. 27. 50.

[3]) Voyez § 98 ci-dessus. Sur la différence entre une rupture de traité et une nouvelle guerre v. Vattel IV, 42.

traité. Les règles par nous retracées suffiront pour les faire résoudre. [4])

Effets des traités de paix à l'égard de tiers.

§ 184a. En thèse générale les traités de paix comme toutes les autres conventions (§ 94) ne sont obligatoires qu'entre les parties contractantes et en suite pour ceux qui dépendent de la volonté souveraine des contractants, [1]) à savoir pour leurs États et sujets ainsi que pour leurs successeurs constitutionnels. [2]) C'est la nécessité reconnue en dernière instance de mettre fin à la guerre qui impose aux dites personnalités l'obligation

[4]) Sur la question de savoir: Si les traités de paix perdent leur validité par la reprise des hostilités? v. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. no. 1 et P. C. A. Leopold, De effectu novi belli quoad vim obligandi pristinarum obligationum. Helmstädt 1792. [G. L'exécution effective prend souvent beaucoup de temps. Si les stipulations du traité sont violées par une des parties, avant qu'elles ne soient effectivement et complètement entrées en vigueur, la partie lésée est en droit de considérer tout le traité comme nul. C'est ainsi qu'au cours des négociations des plénipotentiaires de l'Autriche, de la France et de la Sardaigne à Zurich, relatives à l'exécution des préliminaires de Villafranca, il se passa en Italie, avec la coopération de la Sardaigne, des faits qui rendirent impossible de prime abord l'exécution du traité de paix. L'Autriche était autorisée ipso facto à regarder ce traité (un traité forme toujours un tout) comme nul, et même à recommencer la guerre; si elle ne l'a pas fait, c'était affaire de convenance politique. A l'exécution des traités se rattachent aussi les garanties que l'une ou l'autre partie droit devoir exiger, surtout en continuant à occuper à titre de gage une partie du territoire, jusqu'à l'exécution complète des clauses du traité, en vertu d'une stipulation expresse. Mais cette occupation n'a plus le caractère d'une mesure de guerre, par conséquent toute réquisition en argent ou en nature dans les districts occupés est interdite. (Art. 4 des préliminaires de Versailles du 20 févr. 1871 confirmé par l'art. 8 du traité du 10 mai.)]

[1]) [G. Il faut insister sur le pluriel, car dans aucun État constitutionnel le souverain seul ne peut décider d'une cession de territoire ni assumer des charges pour le pays sans la représentation nationale. C'est là-dessus que se basait précisément la protestation des états généraux contre la cession de la Bourgogne par François Ier à la paix de Madrid.]

[2]) Cette règle est reconnue par H. Grotius II, 14, 10. III, 20, 6. Les exceptions qu'il admet, suivant sa distinction des États en patrimoniaux et usufruitiers, et dans quelques autres cas, ne sont pas fondées. Le droit international moderne a trouvé son expression dans Kent, Commentaries I, 165. 166, et dans Halleck XXXIV, 13. „Treaties of peace made by the competent authorities are obligatory upon the whole nation, and, consequently, upon all succeeding governments, whatever may be their character."

de se soumettre aux conditions de la paix. D'un autre côté l'on ne pourra dire que le traité de paix forme une loi pour et contre toute autre personne, notamment à l'égard de tierces puissances, dont les droits ne dépendent nullement des actes des parties belligérantes; les clauses de la paix et leur exécution pourront seulement empiéter de fait sur les droits acquis déjà antérieurement par des tiers, mais ils ne peuvent les anéantir. Dans l'ancien monde on en pensait autrement. L'occupation d'un territoire hostile donnait par elle-même la propriété du pays conquis contre chacun; la conclusion de la paix n'en était que la confirmation. De même les publicistes les plus célèbres de l'ère moderne du droit international ont encore défendu cette opinion,[3]) ce qui n'a pas manqué d'influer sur la pratique des gouvernements jusqu'à nos jours. L'Angleterre et l'Union de l'Amérique septentrionale y tiennent toujours. Cependant cette doctrine a été combattue comme contraire au droit commun des peuples Européens, lequel reconnaît un droit de propriété acquise à juste titre et valable envers tous, un droit de propriété non sujette aux dispositions d'autrui sans la concurrence du propriétaire titré.[4]) En conséquence celui-ci pourrait encore revendiquer les choses comprises dans sa propriété contre leur détenteur actuel même après la cession à lui faite par un traité de paix. Sans doute le possesseur et ses ayant droit auront alors à se prévaloir des avantages de leur possession acquise par l'effet légitime de la guerre; ils auront à examiner les titres du revendiquant et à contester leur validité; ils pourront peut-être aussi réclamer un dédommagement équitable pour les frais et autres sacrifices de la guerre en compensation des avantages gagnés sans guerre par le véritable propriétaire. En dernier lieu la question

[3]) H. Grotius III, 6, 7 s. Pufendorf VIII, 6, 20: „jam per adprehensionem bellicam adquiritur jus quod valeat adversus quemcunque tertium pacatum. Sed ut captor adquirat dominium valiturnm etiam adversus eum, cui res erepta est, necessum ut accedat hujus cum altero pacificatio et transactio.“ Ajoutons Vattel III, 13, 195. de Kamptz, Beiträge z. Staats- und Völkerrecht I, 181 s. Aussi Halleck déclare au chap. XXXIII, 19: „When a country which has been conquered is ceded to the conqueror by the treaty of peace, the plenum et utile dominium of the conqueror will be considered as having existed from the beginning of the conquest.“

[4]) Voir J. L. Klüber, Droit des gens mod. § 255. 256, et les dissertations citées au § 255 sous la note de c. G. (de) Martens, Droit des gens § 282.

deviendra tout-à-fait politique et devra être résolue ou par transaction ou par l'épée.

II. Interrègne et usurpation.

§ 185. Lorsqu'un souverain belligérant parvient à s'emparer du territoire ennemi en tout ou en partie, il laisse ou subsister le status quo, en se bornant à l'avantage matériel de l'occuper militairement (§ 131 et suiv.), ou bien il institue un gouvernement provisoire nouveau. Sans avoir l'intention bien arrêtée de soumettre d'une manière permanente le pays conquis à sa domination, le vainqueur peut pourtant y exercer les droits du pouvoir souverain en instituant un gouvernement provisoire pour servir à ses intérêts pendant l'occupation. Enfin il peut aussi prendre possession parfaite du pouvoir souverain et se subroger à l'ancien souverain, avec l'intention bien arrêtée d'exclure ce dernier pour toujours de la rentrée au pouvoir. C'est le cas de l'usurpation proprement dite. [1])

L'usurpation met quelquefois un terme à l'existence politique d'un État, soit par suite de son incorporation dans le territoire du vainqueur, soit par suite d'un démembrement. D'autres fois l'État conquis continue à exister comme indépendant, et il subit seulement un changement dans la personne de son souverain.

Les actes de l'usurpateur ont incontestablement, par rapport aux nouveaux sujets soumis de fait à son autorité, la même force que ceux d'un souverain légitime. Car l'État a besoin d'un pouvoir souverain, et le possesseur de celui-ci, quel qu'en soit le titre, peut seul l'exercer d'une manière efficace (§ 13). [2]) D'ailleurs

[1]) V. la littérature concernant l'usurpation proprement dite dans de Kamptz Lit. § 312; surtout Sam. de Cocceji, Dissert. de regimine usurpatoris. Frcf. Viadr. 1702 (et son Comment. sur Grotius I, 4, § 15). Ludwig Schaumann. Die rechtlichen Verhältnisse des legitimen Fürsten, des Usurpators und des unterjochten Volkes. Cassel 1820. Pfeiffer, Das Recht der Kriegseroberung in Bezug auf Staatscapitalien. Cassel 1823. Comparez la feuille périodique Némésis X, 2, 127 suiv. Phillimore III, 603. Zöpfl, Grundsätze des deutschen Staatsrechts. Lpz. 1863. § 204—210.

[2]) [G. Cette raison ne semble pas suffisante. Le conquérant, dans le sens de la debellatio, est un usurpateur, c. à d. il n'a d'autres droits que ceux dérivant de l'occupation; il ne succède pas légitimement, suivant le mode prévu par la constitution, au souverain dépossédé, lequel, comme Heffter le reconnaît

le conquérant n'est dans ses actes aucunement astreint à la constitution précédente du pays conquis, ainsi que le soutiennent plusieurs publicistes.[3]) Il est seulement tenu de respecter les droits généraux de l'homme, ainsi que les droits privés acquis de ses sujets par l'effet des lois en vigueur. Mais il a la faculté de régler d'une manière absolue les conditions des rapports publics entre lui et ses nouveaux sujets. Il a la pleine disposition des biens appartenant à l'État conquis;[4]) il peut en changer arbitrairement la législation et l'administration. Les formes d'administra-

plus loin, garde le droit de postliminie. Sa position vis-à-vis des sujets du pays conquis est donc, comme nous l'avons déjà faite observer (§ 178 N. 2 G.), différente de celle d'un souverain auquel un autre État a cédé un territoire. Elle se fonde uniquement sur le fait de la possession, elle se renferme dans les limites du pouvoir qu'il a d'exclure toute action d'autrui sur l'objet de la prise de possession. Il peut imposer toute sorte de choses aux habitants du territoire occupé, qui en y restant, se soumettent tacitement; mais il n'a pas le droit de traiter comme ses sujets ceux qui l'ont quitté avant l'annexion accomplie; il ne peut pas exiger leur extradition de l'État où ils se sont réfugiés; en un mot, ils ne sont pas ses sujets, car l'annexion ne saurait jamais avoir force rétroactive: ce serait antidater l'acte législatif stipulant l'incorporation. La renonciation du souverain dépossédé elle-même ne rend pas le conquérant successeur légitime; elle annule simplement le droit de postliminie: le titre de propriété reste la conquête. Si la renonciation pouvait changer ce titre en un droit de succession légitime, le nouveau souverain serait obligé de rétablir, dès ce moment, toutes les institutions qu'il a abolies depuis la conquête. C'est ce qu'il ne fait pas, et, comme Heffter le reconnaît, il n'y est nullement obligé. (Cas du Cte Platen-Hallermund, v. Les mémoires de Zachariae et de Neumann. Deutsche Strafrechtszeitung 1868 p. 304 suiv. contre les prétentions de la Cour de Berlin.)]

[3]) Zachariae, 40 Bücher vom Staat IV, 1, p. 104. Les opinions soutenues autrefois par cet auteur dans son ouvrage intitulé: Ueber die verbindende Kraft der Regierungshandlungen des Eroberers. Heidelb. 1816. s'y trouvent considérablement modifiées.

[4]) [G. Mais, justement pour la même raison, il n'a pas le droit de confisquer les biens privés du souverain dépossédé. Il sera peut-être nécessaire, pour des motifs politiques, de les séquestrer ou même de les exproprier, mais, dans ce dernier cas, l'usurpateur est tenu d'en payer la valeur intégrale à l'ancien possesseur. La confiscation des biens de la famille d'Orléans par Napoléon III était une spoliation, réparée par la République en 1871. Sous ce rapport, la conduite que la Prusse a tenue vis-à-vis du roi de Hanovre est également injustifiable. Quand même, au premier moment, le roi Georges aurait eu l'intention d'employer l'indemnité stipulée à des manoeuvres contre la Prusse, on n'a plus entendu parler de conspiration hanovrienne depuis 1868, et néanmoins le gouvernement prussien dépense à ses fins les intérêts de l'indemnité convenue, sans en rendre compte.]

tion précédemment établies ne subsistent que tant qu'il lui plaît de les maintenir. Toutefois c'est un état de choses violent qui ne pourra porter aucun préjudice aux droits du souverain précédent, tant qu'il n'y a pas renoncé ou que son rétablissement est possible.[5]) A son égard le droit de postliminie subsiste dans toute sa force, comme à l'égard de tous ceux qui se trouvent hors du territoire occupé ou qui continuent à résister au pouvoir usurpateur. Ils conservent leurs droits précédents en tant qu'ils n'ont pu être atteints par les actes du gouvernement intermédiaire.

Les règles indiquées au § 23 et 49 s'appliquent également aux rapports internationaux de l'État usurpé avec les États étrangers. De l'autre côté les règles établies au § 25 seront applicables pour les engagements contractés par l'ancien souverain.

§ 186. Le caractère et le pouvoir d'un gouvernement purement provisoire institué par le vainqueur dépendent surtout du but que le conquérant s'est proposé lors de son institution. Car il est évident qu'il ne dépend en aucune façon du souverain dépossédé et qu'aucun lien ne le rattache au pouvoir précédemment établi. Les lois de la guerre déterminent seules ses droits et ses devoirs. Il y a lieu cependant d'établir une distinction entre les deux cas suivants:

I. Tant que le conquérant n'a pas l'intention bien arrêtée et les moyens nécessaires pour garder le territoire conquis, il peut à la vérité s'assujettir l'administration du pays, et empêcher le souverain expulsé d'y exercer aucune influence et de s'en approprier les ressources. C'est une sorte de séquestration du pouvoir souverain dans l'intérêt du conquérant sans responsabilité envers le souverain ennemi. L'exercice du pouvoir souverain continuera dans les formes et d'après les règles antérieurement établies, sous la surveillance du conquérant et sauf les changements qu'il lui plaira d'introduire dans l'administration.

En ce sens la Cour de cassation de France, par un arrêt en date du 22 juin 1818, a jugé que l'occupation d'un territoire

[5]) Chr. Gottl. Schwarz, De jure victoris in res incorpor. Altorf. 1720 thès. XXVII: „Invasor quem usurpatorem vocant, ex victoria in subjectos nanciscitur exercitium juris regii, quod in ipsa possessione et administratione consistit, quia illi ipsi devicti subjectique cives victori non possunt non praestare obsequium. Interim rex injuste expulsus retinet salvum et intactum jus regni." V. aussi Cocceji, à l'endroit cité et Halleck XXXII, XXXIII.

sans une réunion formelle n'en rend pas les habitants sujets du vainqueur. [1])

II. Il en est autrement, dès que le conquérant a l'intention bien arrêtée de garder le territoire occupé et d'en disposer au besoin. En ce cas l'établissement d'une administration, bien que provisoire d'abord, est le commencement d'une prise de possession complète du pouvoir souverain et le premier pas de l'usurpation (§ 185). L'administration est signalée par l'exercice des divers droits de souveraineté au nom du conquérant. C'est ce qui est arrivé, par exemple, dans l'Électorat de Hesse, lorsque Napoléon I prit possession de ce pays en 1806. Des administrations analogues furent instituées en 1813 et en 1814 par les puissances alliées. [2])

La juridiction de ces autorités ne s'étend pas au delà du territoire occupé par l'ennemi: elle ne s'étend pas à la portion du territoire non occupée par lui, à moins qu'il n'ait conservé l'état de possession antérieur et qu'il n'ait apporté aucun changement dans l'ordre des choses établi. C'est surtout lorsqu'il s'agit de l'exécution des jugements rendus par des tribunaux du territoire occupé, que la question présente un grand intérêt pratique. Le traité de Westphalie (chap. IV. art. 49) admettait en pareil cas une révision des jugements. [3])

III. Droit de postliminie.[1])

§ 187. La paix remet souvent les choses dans leur premier état. Le postliminie produit des effets analogues: c'est-à-dire,

[1]) Ortolan I, p. 315.

[2]) Schweikart, Napoleon und die Kurhessischen Staatsgläubiger p. 25 suiv. Les particularités de la pratique anglaise et américaine sont expliquées par Halleck au chap. XXXII. Calvo III, p. 207 suiv. [G. L'Allemagne en fit autant après la conquête de l'Alsace-Lorraine, qu'elle était résolue de garder.]

[3]) [G. Même quand le conquérant est résolu à garder sa conquête, il n'a pas le droit de demander que la justice soit rendue en son nom avant la cession ou la conquête définitive. En 1870 après la chute de l'Empire le commissaire civil allemand à Nancy demanda aux tribunaux de connaître „au nom des hautes puissances occupant la Lorraine“ parce que l'Allemagne n'avait pas reconnu le gouvernement de la défense nationale. Cette demande n'était pas fondée, car, si on refusait de reconnaître la république, il fallait choisir une formule neutre, telle que „au nom de la loi“.]

[1]) Ouvrages: les commentateurs du titre des Digestes: De captivis et

les personnes et les choses prises ou occupées par l'ennemi, rentreront régulièrement dans leur condition antérieure, quand elles sont délivrées de la puissance du vainqueur. Cependant cette restitution n'a lieu qu'à l'égard des droits en eux-mêmes; elle n'abolit en aucune façon les faits matériels de la possession et de la jouissance hostile intermédiaire, ni les conséquences légales qui en découlent. Tout ce qui est cédé à l'ennemi par le traité de paix, tout ce qu'il s'est approprié valablement d'après les lois de la guerre est et demeure aliéné. [2])

Le droit de postliminie s'applique aux rapports publics comme aux rapports privés. Il repose sur le principe qu'il y a des droits légitimes qui ne peuvent se prendre par le seul fait de la guerre. Il produira ses effets même après la paix, à moins qu'il n'ait été convenu autrement par une clause expresse ou implicite. [3]) Enfin ce droit n'a pas besoin de la sanction des lois intérieures: il existe par lui-même, mais les lois peuvent en modifier ou en restreindre les effets.

postliminio reversis (49, 15), et du Codex: De postliminio reversis et redemptis (8, 51). Henr. Cocceji, De jure postliminii. 1683, et: De postliminio in pace et amnestia. 1752. (Exercitat. cur. I, no. 46. 78.) Bynkershoek, Quaest. jur. publ. I, 16. Grotius III, 9. Vattel III, chap. 14. Pando p. 404 suiv. Phillimore III, 812. Hall p. 416 suiv. Calvo IV, § 2977 suiv. — Comparez aussi sur le jus postliminii romain les publications de Hase, Das jus postlim. und die fictio legis Corneliae. Halle 1851, et de H. Ed. Young, Du jure postlim. quod ad res pertinet. Berolini 1854. [G. Le jus postliminii était, dans le droit romain, une fiction du droit privé. Le Romain fait prisonnier par un ennemi perdait ses droits politiques et civils, qui renaissaient immédiatement avec sa libération, v. § 189. D'après le droit moderne, les droits privés du prisonnier sont tout au plus suspendus; mais on applique la fiction romaine aux relations publiques. Si un territoire occupé et ses habitants rentrent en possession de leur souverain antérieur soit pendant la guerre en conséquence de l'évacuation forcée ou volontaire de la puissance occupante, soit par la paix, on suppose que le territoire et les habitants n'ont perdu un seul instant ni leur nationalité ni leurs droits. L'autorité de la puissance ennemie, se fondant sur le seul fait de l'occupation, cesse absolument avec la perte de la possession et le pouvoir souverain jusqu'ici empêché reprend toute son autorité. Mais le postliminie n'annule pas rétroactivement les actes administratifs et judiciaires rendus sous la domination temporaire de l'occupant; v. § 188 N. 6. G.]

[2]) Ziegler, De juribus majestatis I, 33, § 83.

[3]) Les anciens publicistes, égarés par les dispositions obscures du droit romain, n'admettent cette règle qu'avec de nombreuses modifications. Vattel est tombé en contradiction avec lui-même, ainsi qu'il résulte d'une comparaison du § 214 avec le § 216 de son traité.

Le droit des gens de l'ancien monde, nommément celui des Romains, n'accordait au postliminie les effets sus-dits qu'exceptionnellement et par une sorte de fiction légale, parceque l'occupation hostile valait le titre de propriété, auquel devait être dérogé par un nouveau titre, soit par la reprise de la possession antérieure, soit par voie de restitution légale. A la vérité les dispositions des lois romaines se rapprochent en grande partie des principes modernes; mais il y en a d'autres qui se rattachent uniquement aux particularités des coutumes anciennes et au droit de la cité romaine. Aussi est il reconnu depuis longtemps que les règles du droit romain concernant le postliminie ne sont plus d'une autorité positive pour les États et les souverains d'aujourd'hui, pas même dans les pays où les Codes de Justinien ont encore force de droit écrit. [4])

Droit de postliminie au profit des nations et de leurs souverains.[1])

§ 188. Si le souverain reprend, soit pendant la guerre, soit lors de la conclusion de la paix, le territoire qui avait été occupé en tout ou en partie par l'ennemi, il recouvre tous les droits qu'il avait là-dessus. Peu importe que l'ennemi qui s'en est emparé, se soit contenté de l'occuper militairement, ou qu'il s'en soit arrogé la souveraineté temporaire. Peu importe encore qu'il se soit retiré volontairement ou qu'il ait été repoussé par les troupes du souverain belligérant ou de ses alliés. [2]) Dans le cas seulement où le territoire occupé est arraché aux mains du détenteur hostile par une puissance étrangère non-alliée, la restitution de l'ancien souverain ne s'opérera que du libre consentement de la tierce puissance [3]) qui se trouve en possession; autre-

[4]) V. déjà Grotius à l'endroit cité § 15 et 19.

[1]) Franc. Hotomannus, An civitas bello capta, si in libertatem vindicetur, jure quoque suo pristina omnia recuperet? (Quest. illustr. no. 5.)

[2]) Grotius II, 4, 14. III, 9, § 9 et 12, et Cocceji là-dessus. Vattel III, § 213. Klüber, Droit des gens § 270.

[3]) Vattel exige la restitution comme étant conforme à l'équité. Mais il n'existe aucune obligation à cet égard. La question a été discutée dans le Parlament anglais. V. Wheaton, Histoire p. 379 (2e édit. tome II, p. 173). Elle s'est également présentée au Congrès de Vienne, mais elle n'y a reçu aucune solution. V. Klüber, Acten des Wiener Congresses. V, 10, 29—33. Hall p. 420. Calvo IV § 2985.

ment elle devra être revendiquée soit à titre de propriété, soit de mandat ou de gestion utile, s'il y a lieu, suivant les principes exposés au § 184[a].

Il est facile de déterminer les divers effets de cette espèce de postliminie.

Lorsque l'occupation d'un territoire n'a pas été suivie d'une prise de possession du pouvoir suprême, l'ancien souverain reprend la plénitude de ses droits. Il a en outre la faculté de revendiquer auprès de ses alliés ou des neutres les choses qui leur ont été aliénées par l'ennemi lors de l'occupation, à moins que ce dernier n'y ait été autorisé selon les règles généralement reçues. [4]) En pareil cas il dépend exclusivement des dispositions du droit privé, si le détenteur des choses aliénées peut opposer des exceptions valables.

S'il y a eu une espèce d'interrègne, il faut, d'après ce qui a été observé au § 185, admettre les distinctions suivantes. [5])

I. Tous les changements opérés pendant l'invasion dans la constitution du pays, cessent d'être obligatoires à l'avenir. En ce cas les rapports politiques précédemment établis entre le souverain et le peuple rentreront en vigueur, à moins que le pouvoir constitutionnel ne trouve convenable d'y faire des changements ou de maintenir quelques parties de la constitution intermédiaire.

II. Par suite du rétablissement de l'ancien état des choses les institutions administratives et les actes purement administratifs pourront être révoqués par le gouvernement intermédiaire. Le souverain restauré peut rétablir les lois, l'administration et les autorités publiques, telles qu'elles existaient avant l'invasion. Mais les droits privés nés sous ce régime, ainsi que les jugements rendus à la même époque, sont à l'abri de toute contestation, pourvu qu'ils puissent se concilier avec l'ordre public

[4]) Cocceji sur Grotius III, 9. IV, p. 125. Wheaton, Intern. Law IV. 2, 16 (édit. franç. § 17). Nous avons déjà examiné la question de savoir si le conquérant peut disposer de certaines choses? (§ 131 ci-dessus.)

[5]) Ici presque tous les points sont controversés. V. Klüber, Droit des gens § 258. 259 et les auteurs qui y sont cités. Wheaton, Intern. Law I. 2. § 20. B. W, Pfeiffer, In wiefern sind Regierungshandlungen eines Zwischenherrschers für den rechtmässigen Regenten nach dessen Rückkehr verbindlich? 1819. Weiss, Deutsches Staatsrecht § 251. Calvo IV § 2988.

rétabli.[6]) Les conventions conclues dans l'intervalle avec des souverains étrangers continuent à subsister, lorsqu'elles sont d'une nature réelle (in rem), sauf la faculté de les abroger par suite d'un changement des circonstances ou d'autres motifs légitimes (§ 84).

III. Le souverain rétabli doit s'abstenir de faire un usage rétroactif de ses droits, soit envers ses propres sujets, soit envers des sujets étrangers, à raison de tout ce qui s'est passé pendant son expulsion, conformément aux règles établies par le pouvoir intermédiaire. Ainsi, par exemple, il serait injuste de réclamer des arriérés d'impôts ou de services, qui, aux termes des lois précédentes, auraient dû lui être payées pendant le temps de son absence. Car le gouvernement intermédiaire a succédé valablement aux droits et aux engagements de l'ancien État (§ 23). Les impôts au contraire échus à cette époque, mais non recouvrés, sont dûs incontestablement au souverain restauré; il peut en outre réclamer l'exécution des marchés passés avec le gouvernement intermédiaire.

IV. Les aliénations de capitaux, de rentes, et en général de biens qui font partie du domaine de l'État, et non pas du domaine privé du souverain ou de la famille souveraine, opérées par le gouvernement intermédiaire, sont à considérer comme valables. L'ancien souverain ne peut pas les attaquer, car l'ennemi qui s'était emparé du territoire et de tout ce qui en dépendait, pouvait valablement disposer de ces biens. Il ne saurait surtout faire résilier les aliénations faites à titre onéreux et avec charge de garantie en cas d'éviction. Car il sera permis en pareil cas à l'acquéreur d'opposer une exception analogue à ce qu'on appelle communément „exceptio rei venditae et traditae.“ Néanmoins ce point est on ne peut plus controversé. C'est la question de la vente des domaines du ci-devant royaume

[6]) Cette règle n'a pas toujours été strictement observée. V. au surplus Codex Theodos. tit. de infirmandis his quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt (XV, 14), surtout la constit. 9. Cocceji sur Grotius III, 6. 9. Pando p. 409. [G. Ceci s'applique également à l'occupation pendant la guerre. Le postliminie n'efface pas les actes administratifs et judiciaires passés sous la domination étrangère temporaire, autrement la vie sociale du pays occupé serait censée paralysée par l'invasion. De même le paiement des impôts à la puissance occupante libère les contribuables. Le postliminie ne s'applique qu'aux rapports du droit public.]

de Westphalie, débattue depuis 1814 avec une extrême ardeur par les publicistes allemands. Les tribunaux ont rendu plusieurs jugements dans le sens qui vient d'être indiquée: mais il faut avouer qu'il y a des jugements rendus dans un sens opposé. L'exposé de motifs, présenté par le gouvernement d'Oldenbourg à la diète germanique, dans sa séance du 4 décembre 1823. résume ce qui a été dit de mieux à ce sujet.[7]) Pourtant il est évident que le souverain qui reprend, après une longue interruption, l'exercice de ses anciens droits, doit répondre des engagements contractés par le gouvernement intermédiaire qui lui a succédé, et que ce dernier pouvait en outre, après la dissolution complète de l'ancien Etat, occuper valablement les biens de celuici comme vacants et sans maître.

Le droit de postliminie n'a pas lieu en faveur d'une nation ou d'un souverain qui s'est soumis entièrement au vainqueur. Après avoir abdiqué ou renoncé à son indépendance, l'on ne saurait prétendre au rétablissement de l'ancien ordre des choses et aux conséquences qui en découlent. Une révolution heureuse. ou la générosité d'un vainqueur étranger, en rendant aux vaincus leur indépendance, pourront leur procurer une nouvelle existence: mais la simple cessation du gouvernement hostile n'aura pas les mêmes effets.[8])

[7]) Comparez Zoepfl § 210. II, 3. Phillimore III, 690—727. Halleck XXXIII. 28. 29. [G. Il faut bien faire ressortir que tout cela n'est applicable qu'à un véritable interrègne, comme dans l'ancien royaume de Westphalie. Dans le cas d'une simple occupation pendant la guerre, l'État occupant n'est que l'usufruitier du domaine public et n'a pas le droit d'en altérer la substance. De même la vente des fruits ne peut dépasser la durée de l'occupation. Le gouvernement français était donc dans son droit en refusant en 1871 de laisser achever après la paix, dans les forêts domaniales, des coupes de bois autorisées par les fonctionnaires Allemands, et l'Allemagne reconnut que ce refus était fondé. Elle était parfaitement en droit de faire des coupes en tant qu'elles n'excédaient pas un usufruit raisonnable, mais ce droit cessa avec la paix. et, si les adjudicataires avaient payé d'avance le prix d'achat au trésor allemand. ils devaient lui en demander la restitution. V. § 133 N. 3 G.]

[8]) Vattel § 210. 214. La soumission au pouvoir du conquérant, l'hommage qui lui est prêté, l'acceptation de fonctions par lui conférées, n'impliquent pas en eux-mêmes une soumission volontaire permanente. Tout cela peut être l'effet de la violence, des moyens pour échapper à des mesures plus rigoureuses.

Droit de postliminie par rapport aux particuliers et aux droits privés.

§ 189. Les lois romaines déjà admettaient une double espèce de postliminie par rapport aux droits privés des particuliers. Elles distinguaient les droits personnels des subjugués en guerre de leurs droits réels.

Le droit personnel de postliminie touche principalement la qualité personnelle de prisonnier de guerre. Il n'avait pas, dans le monde ancien, la même signification qu'on y attache aujourd'hui. La captivité antique embrassait l'esclavage, qui est incompatible avec toute espèce de condition civile. A un système développé avec une logique aussi rigoureuse que l'était le droit romain, il fallait en conséquence une fiction toute spéciale, suffisant pour maintenir le prisonnier de guerre et les personnes soumises à sa puissance dans la jouissance des droits civils de leur patrie, ou pour les y rétablir. Ainsi, par exemple, en vertu d'une fiction empruntée par la jurisprudence à une loi connue sous le nom de Lex Cornelia, le testament d'un citoyen romain décédé dans la captivité fut réputé avoir été fait par un citoyen libre, pourvu que l'acte fût d'une date antérieure à la perte de la liberté. De même le prisonnier qui recouvrait la liberté, était réputé n'avoir jamais perdu ses droits de citoyen romain.

Selon le droit de guerre moderne au contraire, la captivité est une simple suspension matérielle de la liberté individuelle; en conséquence elle n'entraîne qu'une suspension de l'exercice des droits civils, autant, bien entendu, qu'une détention temporaire rend cet exercice impossible. Elle ne saurait entraîner d'autres effets légaux, et le prisonnier, dès qu'il recouvre la liberté, reprend la pleine jouissance de ses droits. Il peut même, pendant la durée de sa captivité, pourvoir à l'administration de ses biens par des mandataires spéciaux. Il peut y être pourvu en outre d'office. Déjà le droit romain du quatrième siècle permettait à cet effet la nomination d'un curateur.[1] C'est donc avec raison que plusieurs publicistes modernes ont considéré le prétendu „jus postliminii personarum" comme une formule vieillie et entièrement inutile.[2] Aujourd'hui la condition légale du

[1] Loi 3 Cod. de postlimin. (Rescrit de Dioclétien, émis en 287.)
[2] V. notamment Titius, Jus privatum X, 15, § 20. 21. X, 16, § 6.

prisonnier de guerre est tout simplement celle d'un absent, et elle produit les effets que les lois intérieures des nations attachent à cette qualité.

Ainsi la solution de la question de savoir à partir de quel moment le droit de postliminie produit ses effets, ne saurait plus être celle que lui donnaient les lois romaines. Selon ces dernières, ses effets commençaient dès la rentrée du prisonnier de guerre dans sa patrie, ou dès son arrivée chez une nation alliée, et, par exception, lors de la conclusion de la paix.[3]) Tous ceux qui s'étaient livrés à l'ennemi les armes à la main, les transfuges, les individus livrés à l'ennemi par leur propre nation, ceux qui refusaient de retourner dans leur patrie, furent expressément exclus du bénéfice de postliminie. Le droit moderne exclut seulement les personnes que les lois intérieures de leur patrie ou des conventions conclues avec l'ennemi privent de la faculté de rentrer dans leurs pays ou de la jouissance des droits civils. Les autres causes d'exclusion des lois romaines ne peuvent être prises en considération qu'en tant qu'il s'agit de fixer le terme légal de la captivité de guerre. En lui même le droit de postliminie subsiste, mais il se trouve temporairement suspendu. Telle sera, par exemple, la condition de prisonniers livrés par leur propre nation à l'ennemi pour lui avoir manqué de parole, ou à l'égard de ceux qui, s'étant réfugiés chez une nation neutre, ont été livrés de nouveau à l'ennemi. Notons seulement que l'extradition est un droit, mais nullement un devoir des peuples neutres.[4])

Les lois romaines admettaient encore le droit de postliminie à l'égard d'individus qui avaient été faits prisonniers ou esclaves par une nation étrangère quelconque non-alliée. D'un autre côté elles n'admettaient pas cette fiction à l'égard de personnes tombées au pouvoir de pirates ou de l'une des parties hostiles dans une guerre civile. Il est inutile d'examiner aujourd'hui ces diverses espèces. Le droit des gens moderne, qui ne voit dans l'état de prisonnier de guerre qu'un cas d'absence forcée, s'applique également à ces espèces, conformément aux règles du droit public interne.

[3]) Loi 14 prim. Dig. de captivis. Le texte de cette loi est très-controversé.

[4]) Au sujet des prisonniers livrés conformément au droit romain v. H. E. Dirksen, Abhandl. im Jahrgang 1858 der Berl. Acad. philosoph. histor. Klasse p. 89 suiv.

Diverses applications du droit de postliminie en matière civile.

§ 190. En vertu du droit de postliminie, les anciens rapports, tant réels que personnels ou mixtes, sont régulièrement rétablis. Les lois romaines s'accordent là-dessus avec les principes modernes, bien que ces dernières n'admettent pas non plus certaines exceptions du droit romain. Spécialement le droit de postliminie, quant à ses effets, procède d'une double façon: Tantôt il rétablit les prisonniers dans la plénitude des droits civils dont ils avaient été privés dans l'intervalle; tantôt il fait recouvrer au propriétaire les choses dont il a été dépossédé par l'ennemi.[1])

Le prisonnier de guerre recouvre incontestablement son premier état, en ce qui concerne ses droits politiques et personnels, à moins qu'il n'en ait été privé par un jugement rendu à la suite d'un crime ou délit commis par lui sur le territoire ennemi. La question de savoir si le prisonnier rentré dans sa patrie peut réclamer sa restitution dans les fonctions publiques dont il était chargé avant sa captivité, est du domaine du droit public interne. Les lois romaines n'admettaient pas de pareilles réclamations, à raison du traitement ou de la pension échus dans l'intervalle et autres.[2]) Mais aujourd'hui des considérations d'équité, comme les textes des lois, l'ont souvent décidé autrement.

Les lois romaines exceptaient encore le mariage du bénéfice de postliminie, ou du moins elles exigeaient une espèce de restitution à cet égard.[3]) Cette disposition a été abrogée, sinon par l'empereur Justinien, du moins par l'Église chrétienne: le mariage subsiste au profit du prisonnier de guerre.[4])

Le postliminie reproduit encore l'exercice de tous les droits réels établis sur les immeubles tant naturels que par destination.

[1]) Loi 19 prim. Dig. de postlimin.

[2]) Loi 1. Cod. de re militari. V. cependant Brunnemann, ad hunc titulum no. 23.

[3]) Loi 14. § 1 et loi 8. Dig. de postlimin. L'interprétation de ces lois est contestée. V. Grotius III, 8, § 9 et le commentaire de Cocceji. On a tiré des conséquences opposées de la nouvelle 22, chap. 7.

[4]) V. notamment chap. 1. § 1. C. 34. quaest. 1 et 2. Leyser, meditat. specimen 659. medit. 16.

La possession seule, qui est un simple fait, étant perdue dans l'intervalle doit être recouvrée de nouveau.[5])

Selon le droit des gens moderne, les obligations résultant des conventions privées ne subissent aucune modification et subsistent dans toute leur force pendant l'état de captivité. Peu importe que le prisonnier soit créancier ou débiteur, que le montant de la créance ait été recouvré par l'ennemi ou non, ainsi qu'il résulte de ce que nous avons dit ci-dessus, lors de l'examen des droits de l'un des belligérants sur les choses incorporelles appartenant à l'autre (§ 134).[6])

Sont exceptées du droit de postliminie les choses mobilières, du moins celles qui, d'après les usages généraux ou d'après les lois intérieures, sont devenues propriété ennemie à titre de butin de guerre. Nous avons déjà expliqué ces usages au § 135 et 136 ci-dessus. Toutefois il y a des publicistes qui admettent le droit de postliminie à l'égard de toutes les choses mobilières, en prétendant que les lois intérieures ou les conventions publiques peuvent seules déroger à cette règle.[7]) Ils soutiennent que les lois romaines, qui exceptaient en général du droit de postliminie les meubles, sauf certains objets qui composaient l'équipement militaire des troupes,[8]) n'ont aucun caractère obligatoire pour les nations; qu'elles ont une autorité purement civile dans les pays où elles sont restées en vigueur jusqu'à ce jour. En effet tous les praticiens conviennent que les textes des collections justiniennes n'ont jamais été appliqués intégralement, surtout en matière internationale.[9])

[5]) Loi 20. § 1. Dig. de postlimin. Grotius, hoc titulo § 13. Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 16 (édit. franç. § 17). V. aussi la disposition canonique citée plus haut, et Capitul. Franc. libr. VII, chap. 157: „Quicunque necessitate captivitatis ducti sunt, et non sua voluntate, sed hostili depraedatione ad adversarios transierunt, quaecunque in agris vel in mancipiis ante tenuerunt sive a fisco possidentur, sive aliquid ex his per principem cuicunque datum est, sine ullius contradictione personae, tempore quo redierint, vindicent ac praesumant: si tamen cum adversariis non sua voluntate fuerint sed captivitate se detentos esse probaverint."

[6]) H. Cocceji, dans sa Dissert. de postlim. et amnestia, et sur Grotius p. 183, examine les diverses questions qui peuvent se présenter ici.

[7]) Textor, Synopsis juris gent. 18, 102. Titius, à l'endroit cité chap. 10. 16. § 10 et 11. Leyser, Spec. 659. med. 1—3. Cocceji sur Grotius III, 9. 15.

[8]) Cicéron, Topica chap. 8: „postliminio redeunt homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa, quae frena recipere solet." V. loi 2. Dig. de postlim.

[9]) Grotius, hoc titulo § 15. Schilter, Exercitat. ad. Pandectas 50. § 11.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique parfaitement aussi aux droits privés des souverains et des membres des familles souveraines; par exemple aux immeubles par eux possédés à titre particulier et de fideicommis et qui ne font pas partie des domaines de l'État. Ces derniers peuvent incontestablement, à la suite d'une occupation ou d'une conquête régulière, être aliénés d'une manière valable, ainsi que nous l'avons dit au § 188 ci-dessus: les biens privés de la famille souveraine continuent à rester sa propriété.

Reprises ou recousses des navires.[1])

§ 191. Un navire saisi par le croiseur d'un belligérant lui peut être enlevé par l'autre belligérant. Quel doit être le sort de ce bâtiment et de sa cargaison? Existe-t-il un droit de reprise au profit de l'ancien propriétaire? et quel est le droit du repreneur, ce nommé droit de recousse (jus recuperationis)? Les usages maritimes en vigueur jusqu'à ce jour ont rempli de nombreuses difficultés ces questions, dont la solution n'a pas fait un seul pas depuis la fin du siècle dernier. L'essai classique sur les armateurs, publié à cette époque par Charles de Martens, sera encore aujourd'hui consulté avec le plus grand fruit, et nous croyons devoir y renvoyer le lecteur. Les cas principaux qui peuvent se présenter ici se résument dans les propositions suivantes:

[1]) de Steck, Essais sur plusieurs matières no. 7 et 8. de Martens, Ueber Caper § 40 suiv. Hautefeuille, Droits et devoirs des neutres III, p. 361. Wheaton, Éléments, édition franç. II, 26. Phillimore III, 505. Halleck, XXXV, 12. Calvo IV, § 2994 suiv. Gessner Dr. d. neutr. p. 359. [G. Le droit de reprise est surtout important pour les navires, mais il ne s'applique pas seulement à ce genre de propriété. En général on peut dire que toute propriété susceptible d'être appropriée aux besoins de l'ennemi et qui a été capturée, mais dont l'ancien propriétaire a repris possession avant qu'elle ne soit devenue la propriété du capteur capable d'être transférée à des tiers, est réputée être restée la propriété du possesseur primitif. Quant aux navires, Hautefeuille fait observer avec raison que les expressions reprise, recousse ne sont justes que lorsqu'il s'agit de la prise d'un navire ennemi, mais au fond inexactes pour désigner la position d'un navire neutre saisi par un belligérant et enlevé des mains du capteur par l'autre belligérant. (Dr. et dev. d. nat. neutr. III, p. 352). L'usage a consacré l'application de ces expressions aux second cas, mais l'assimilation des deux sortes de reprise ne peut engendrer que la confusion; il faut d'autant plus séparer les cas des bâtiments neutres de ceux des navires ennemis, que cette matière est sujette à controverse.]

La reprise peut être opérée

1° par un bâtiment de guerre;
2° par un corsaire;
3° par l'équipage même du navire capturé; ou enfin
4° par les autorités étrangères dans le port où le navire capturé, soit accidentellement, soit volontairement, a été conduit par le corsaire.

Le navire et la cargaison, avant d'avoir été repris sur l'ennemi, peuvent avoir appartenu, conjointement ou séparément,

1° au gouvernement ou à des sujets du territoire auquel appartient le repreneur;
2° à une nation associée de guerre;
3° à une nation ayant fourni des secours seulement particuliers; ou
4° à une nation neutre par rapport à la partie belligérante qui a opéré la recousse.

Il peut arriver en outre que le navire recous soit de nouveau enlevé au repreneur.

Les questions à décider sont

1° à qui appartient la propriété du navire repris et de sa cargaison;
2° en quoi consiste le droit de recousse du repreneur envers le propriétaire?

D'abord, si le navire appartient à un ressortissant de la même nation que le repreneur, il est évident que les lois intérieures de cette nation sont seules applicables, que c'est conformément à leurs dispositions que doit s'opérer la restitution du navire et de la cargaison à leurs anciens propriétaires. Les lois maritimes de presque toutes les puissances ont réglé ce cas, et leurs dispositions à cet égard, étrangères au droit international, échappent à notre critique.[2])

Lorsqu'au contraire il s'agit de la recousse d'un navire appartenant à une nation autre que celle du repreneur, la décision n'appartient pas exclusivement aux tribunaux du territoire du repreneur. Elle doit être rendue conformément à des règles conventionnelles arrêtées en commun: autrement la partie lésée

[2]) V. l'aperçu dans l'ouvrage de Martens § 60 suiv. Sur la jurisprudence anglaise v. Wildman II, p. 276; sur la jurisprudence française de Pistoye et Duverdy II, p. 104; Wheaton II, p. 33 suiv.

pourra réclamer par voies internationales. Il s'agit en effet presque toujours ici de faits qui ne tombent pas sous l'application des lois intérieures des États, c'est-à-dire de faits accomplis sur la mer libre. Les lois intérieures ne seraient applicables que dans le cas où la recousse a été opérée dans les eaux territoriales d'une nation.

§ 192. Il est difficile de tracer des règles fixes, généralement reconnues, sur cette partie du droit international. Le point principal, qu'il ne faut jamais perdre de vue, est la question de savoir si le navire, au moment de la recousse, était déjà la propriété du corsaire ou du gouvernement intéressé ou non? Les lois romaines appliquaient le droit de postliminie, sinon à tous les navires, du moins à certaines espèces d'entre eux, sans avoir égard à l'espace de temps, pendant lequel ils étaient restés entre les mains de l'ennemi. Mais ces dispositions ne sont nullement aujourd'hui une règle commune du droit international. On ne saurait non plus invoquer aujourd'hui les dispositions du Consulat de la Mer, lesquelles d'ailleurs ne s'occupent que de la recousse d'un navire repris sur l'ennemi par le belligérant.[1]) Les clauses éparses relatives au droit de recousse qu'on rencontre dans plusieurs conventions publiques, ne suffisent pas pour former un corps de doctrine complet.[2]) La jurisprudence des diverses puissances maritimes est loin d'être fixée: elle se guide ordinairement par des convenances politiques plutôt que par des principes juridiques.[3])

[1]) Cons. de la Mer art. 287. V. de Martens § 56. Boeck p. 21. [G. Plus large que la doctrine d'après laquelle la prise est acquise au capteur qui l'a gardée 24 heures en sa possession, le Consulat ne fait dater la translation de propriété au capteur que du moment où il a conduit la prise en lieu de sûreté, jusque-là, le bâtiment pris par l'ennemi et repris par son adversaire ou par un ami, ou abandonné par le capteur soit par nécessité ou par crainte, est rendu avec sa cargaison au propriétaire primitif. Si la restitution est faite par un ami, le repreneur a droit à une récompense suffisante en proportion de la peine qu'il s'est donnée et du dommage qu'il a souffert. (Pardessus, Us et Coutumes II, p. 338.) La fixation du montant sera déférée à l'arbitrage de prud'hommes (p. 340).]

[2]) Ces traités sont cités par de Martens § 61. 63. 65. 67. 69. 71 suiv. Ajoutons le traité de février 1814 entre l'Espagne et l'Angleterre, dans les Nouveaux Supplém. II, 640. Sur la question de savoir si les clauses: „traitement des nations les plus favorisées, ou: semblable à celui des propres sujets“ confèrent également un privilège en matière de recousse, v. Martens § 57 et 58.

[3]) La jurisprudence française s'est prononcée récemment en faveur du

Les publicistes dont l'autorité
décisions des tribunaux des prises,
de vue que voici: Les belligérar
navires ennemis ou neutres et de
été saisis par suite de contraven
Mais ils sont loin d'être d'accor
déterminer si le seul fait de la s
de vingt-quatre heures, suffit, o
encore conduit „intra praesidia,'
de condamnation régulièremen
prises? [4]) Nous avons déjà vu
il est statué sur la légitimité
aussi contestés sous bien des
Ainsi on cherche vainem
commune. Néanmoins la vér

relâchement d'un navire neutre q
[G. Dans la guerre civile d'Amér
anglais capturé et dirigé sur Phila
à Liverpool. Le ministre des Ét
mais l'Angleterre la refusa en d
gouvernement neutre et qu'aucu
intervenue pour éteindre les dro
eussent eu le droit de reprendre l
damné. Ce qu'il y a de curieux
même demande faite par l'Anglet
faisait valoir en 1862 contre l
neutre ne restitue jamais les n
II, 495).]

[4]) [G. C'est la doctrine a
nation, et c'est là certaineme
condamnatoire le capteur n'a
s'applique également aux bâ
plupart des États maritimes
recous de quelque manière
la question de temps, moyer
de reprise n'est pas applica
capteur; il s'applique seule
des mains du capteur. Qu
enlevé par l'autre belligéra
ou bien cette dernière seu
n'ait pas eu lieu, le repre
jusqu'à la décision à inter
ne peut demander que

d'abord, car elle heurte les opinions reçues, par Linguet[5]) et Jouffroy,[6]) et en dernier lieu par de Martens.[7]) En voici les conclusions:

„Les lois de la guerre n'accordent d'une manière absolue à aucun belligérant un droit de propriété soit sur les navires soit sur les cargaisons capturés, sans distinguer s'ils appartiennent à l'ennemi ou à une puissance neutre. Le domaine subsiste tout entier au profit du propriétaire originaire. Ce droit, la recousse ne saurait le lui enlever, mais elle lui impose seulement l'obligation d'une indemnité due au repreneur, lors de la restitution des biens recous. Les belligérants peuvent sans doute stipuler librement dans le traité de paix définitif que toute recousse des navires et des cargaisons capturés, faite postérieurement au traité, serait considérée comme non valable. Mais les puissances neutres et auxiliaires n'en conservent pas moins le droit de réclamer la restitution des biens qui leur ont été enlevés, partout où ces biens se trouvent."

En présence de ces règles si nettes, la controverse n'est pas possible et elle doit se taire. Leur adoption contribuerait surtout à faire tomber le système de spoliation qui jusqu'à présent a prévalu dans les guerres maritimes. Il ne faut pas qu'une prise s'effectue avec un caractère irrévocable, exclusif de toute restitution ultérieure lors de la conclusion de la paix même, du moins à l'égard des nations neutres. Le temps viendra aussi où ce principe à son tour deviendra une vérité, malgré les prédictions sinistres de William Scott et des juges qui lui ressemblent. Pour eux toute demande de restitution des biens conquis pendant la guerre aux propriétaires légitimes, est taxée de pure chimère d'une époque antédiluvienne.[8])

[5]) Annales, t. VI, p. 104.
[6]) Pag. 332 suiv.
[7]) Loc. cit. § 45.
[8]) V. de Martens, Erzählungen I, p. 292.

LIVRE TROISIÈME.

DES FORMES DU COMMERCE INTERNATIONAL

OU

DE LA PRATIQUE DES ÉTATS DANS LEURS RELATIONS RÉCIPROQUES

EN TEMPS DE PAIX ET EN TEMPS DE GUERRE.

Introduction.

§ 193. La mission du droit international, ainsi que nous l'avons expliqué au commencement, est de rapprocher les peuples et de faciliter leurs relations réciproques. Les lois intérieures des divers États règlent les conditions du commerce international des particuliers dans un but exclusivement privé. A l'égard des relations essentiellement libres d'État à État, des souverains et de leurs représentants, soit pendant la paix, soit en temps de guerre, il existe un certain nombre de formes dont l'ensemble compose d'une part le cérémonial public, et d'autre part le droit diplomatique. Les formulaires y relatifs sont connus dans la pratique française sous le nom de „protocole diplomatique" (§ 201 ci-après). Nous allons nous occuper de ces deux branches importantes du droit public.

Chapitre Ier.

RÈGLES GÉNÉRALES DU CÉRÉMONIAL DANS LES RELATIONS RÉCIPROQUES DES NATIONS ET DES SOUVERAINS.

§ 194. Le droit au respect que les États se doivent mutuellement, impose incontestablement aux souverains l'obligation de s'abstenir, dans leurs relations personnelles et dans leur correspondance, de toutes les formes blessantes au point de vue général, ainsi qu'il a été expliqué au § 32. Mais il ne prescrit nullement l'observation de certaines formes positives. Néanmoins l'inégalité de rang qui s'est établie entre les États souverains, et le sentiment de leur dignité individuelle d'une part, l'esprit de la chevalerie occidentale et les usages des Cours d'autre part, ont introduit des formes dont l'ensemble constitue le cérémonial public. Il embrasse une foule de ces graves riens (selon l'expression d'un spirituel écrivain, M. de Flassan), dont l'oubli ou l'inobservation sont regardés comme un outrage public. C'est à cause de ce caractère en quelque sorte obligatoire, que la science politique ne doit pas le négliger entièrement.[1])

[1]) Les ouvrages relatifs à cette matière en général peu juridique sont indiqués par d'Ompteda § 207 et 208 et de Kamptz § 138. Les plus importants, quoique vieillis sur plusieurs points, sont les suivants:

Il Ceremoniale historico e politico di Gregorico Leti. 6 vol. Amstel. 1685. 12.

F. G. de Winterfeld, Teutsche und Ceremonial Politica. 3 vol. Frankf. und Leipzig 1700. 1762. 8.

G. Stievens, Europäisches Hofceremonial. Leipzig 1714. tome II 1723.

J. C. Lünig, Theatrum ceremoniale historico-politicum. Leipzig 1716. tome II 1719. 1720.

J. B. de Rohr, Einleitung zur Ceremonialwissenschaft. Berlin 1730. tome II 1735.

G. Chr. Gebauer, Programma de ceremon. natura atque jure. Goetting. 1737.

Rousset, Cérémonial diplomatique des Cours de l'Europe. Amsterd. et à la Haye 1739. fol.

J. J. Moser, Versuch des neuesten Europ. Völkerrechts. Tome II.

Dans ces divers ouvrages cependant on trouve pêle-mêle tout ce qui est relatif au cérémonial public, au cérémonial de Cour et à l'étiquette, sans qu'il

Le cérémonial s'applique:

1° aux relations directes des souverains et des membres des familles souveraines, soit dans leurs rencontres personnelles. soit dans leur correspondance;

2° au commerce diplomatique, verbal ou par écrit;

3° à la correspondance entre les autorités de divers États;

4° au salut des navires sur mer.

En conséquence on peut distinguer entre le cérémonial de terre et le cérémonial maritime international, ou encore, d'une manière plus exacte, entre:

1° le cérémonial purement personnel, en cas de rencontre personnelle;

2° le cérémonial littéral et spécialement celui de chancellerie; et enfin

3° le cérémonial maritime.

Tout repose ici sur des usages arbitraires. Le cérémonial véritablement international, dont on est en droit d'exiger la stricte exécution, n'existe qu'à l'égard des usages établis soit par des traités, soit par des traditions constantes, dont l'inobservation. selon l'opinion commune des peuples, est regardée comme une insulte.

Il existe en outre, en dehors du droit international:

le cérémonial particulier des Cours,[2]) réglé par chaque souverain selon ses convenances, pourvu qu'il ne contienne aucune violation du cérémonial public ci-dessus indiqué à l'égard d'autres nations;

ensuite:

l'étiquette des États ou les égards que les gouvernements et leurs chefs s'accordent réciproquement par complaisance, par courtoisie ou par amitié, comme, par exemple, la notification d'événements heureux ou tristes, les compliments de félicitation ou de condoléance, les compliments présentés aux princes étrangers ou aux membres de familles souveraines à

soit possible d'y distinguer nettement ce qui constitue les lois internationales du cérémonial. Pour les usages modernes comparez Halleck V, § 16 et suivants. Martens-Geffcken, Le guide diplomatique. 1866 I, chap. X. Pradier-Fodéré, Cours de droit diplomatique. 1881. I, chap. III et IV.

[2]) V. Fr. C. de Moser, Hofrecht. 1754. J. J. Moser, Versuche I, chap. 6. p. 331.

leur passage, le deuil, l'usage de s'envoyer des présents et des décorations.

Comme les souverains s'accordent généralement ces politesses dans leurs rapports réciproques, un oubli à cet égard serait de nature à froisser l'intimité de ces relations. Mais à moins qu'il ne survienne d'autres circonstances graves, on ne saurait y voir une insulte. Un manque de politesse autorise certainement la rétorsion, mais il ne donne aucunement lieu à une demande en réparation, qu'il faudra au contraire admettre en cas de violation d'une des règles strictes du cérémonial.

Nous allons examiner à présent d'abord les règles traditionnelles du cérémonial en dehors du commerce diplomatique, qui fera l'objet des chapitres suivants.

Droit de préséance.[1]

§ 195. Toutes les fois que les représentants des diverses puissances se rencontrent personnellement, il devient nécessaire de déterminer les places qu'ils doivent occuper respectivement. C'est ce qu'on entend par le droit de préséance. C'est la personne, il est vrai, qui devrait donner de l'importance à la place par elle occupée, et non pas la recevoir de celle-ci; cependant, comme les usages ont établi entre les divers États certaines distinctions de rang, en même temps qu'ils ont donné aux places une certaine importance, la puissance d'un rang plus élevé peut incontestablement réclamer à son profit la préséance sur celles d'un rang inférieur. Les souverains au contraire ou leurs représentants qui jouissent d'un rang égal, sont en droit d'exiger que les places soient distribuées entre eux de manière à ce qu'il n'en résulte aucune reconnaissance d'infériorité des uns vis-à-vis des autres.

La place d'honneur ou la première, qui est due à la personne du rang le plus élevé, varie naturellement selon qu'il s'agit d'être assis ou d'être debout, dans l'ordre linéal (c'est-à-dire, lorsque plusieurs personnes marchent à la suite l'une de l'autre) comme

[1]) [G. Le rang, dit Pradier-Fodéré, (Droit diplomatique I, p. 77) est la place qui convient à chaque personne, la préséance est la primauté de rang.]

dans l'ordre latéral (in latere, lorsque plusieurs personnes se trouvent placées l'une à côté de l'autre).[2])

Pour les actes publics, l'usage a établi également un certain ordre dans les places d'honneur. Dans le préambule et dans le corps de l'acte, la plus haute personnalité nommée sera à la première place, celle qui la suit immédiatement à la seconde, et ainsi de suite. Les signatures sont ordinairement rangées sur deux colonnes: dans celle à droite (dans le sens du blason), la place supérieure est la première: la même place dans la colonne à gauche, vis-à-vis de la première, est la seconde; la place inférieure de la colonne droite est la troisième, et ainsi de suite.

Lorsque les puissances intéressées sont d'un rang égal, ou qu'il y a contestation à cet égard, il faut recourir à certains expédients. Tels sont:

l'arrangement par lequel on convient de se dispenser de l'observation de toutes les formalités;

le recours au sort;

l'alternat, c'est-à-dire un changement de places conventionnel soit périodique soit soumis au sort;[3])

des réversales, ou une déclaration par laquelle un souverain fait connaître que par tel acte émané de lui, il n'entend pas porter préjudice à ses droits pour l'avenir;

enfin une déclaration réciproque par laquelle les parties conviennent qu'un acte passé entre elles ne doit pas tirer à conséquence pour l'avenir.

Un souverain qui vient rendre visite à une Cour étrangère, y est traité avec les plus grands égards. Il est d'usage d'accorder au prince étranger, même d'un rang égal, la préséance et la main d'honneur. Louis XVIII évita pourtant de se soumettre à cet usage, lorsqu'il traita chez lui les souverains alliés.[4])

Dans les traités ou conventions passés entre des puissances d'un rang égal, qui admettent l'alternat,[5]) chacune d'entre elles

[2]) V. Lünig ou Moser, Hofrecht; et en résumé Klüber, Droits des gens § 101—103; de Martens, Manuel diplomatique § 39 et son Guide diplomatique.

[3]) Klüber § 104. Wheaton II, 8 (Dana § 157). Phillimore II, 49. Halleck V, 14.

[4]) de Chateaubriand, Congrès de Vérone tome II, p. 345 (édit. de Leipzig).

[5]) V. Protocole du Congrès de Vienne du 19 mars 1815 art. VII (§ 20[illegible] ci-après). Les tentatives de régulations ultérieures à ce sujet ont échoué contre l'indifférence de la Grande-Bretagne et d'autre part par suite de prétentions

occupe, tant dans l'introduction que par rapport aux signatures, la première place dans l'exemplaire qui lui est destiné. Il se peut aussi que chacune des parties contractantes délivre à l'autre une expédition du traité, mais qui alors n'est signée que par elle seule.[6]) En dernier lieu il faut recourir au sort ou à l'un des autres modes ci-dessus indiqués.

De la courtoisie.

§. 196. Tous les souverains, ainsi que les membres des familles souveraines, ont le droit de prétendre à une certaine courtoisie, c'est-à-dire, à ce que, dans leurs relations réciproques, verbales ou par écrit, certains titres leur soient accordés. On emploie à cet effet les titres indiqués déjà au § 53, al. IV et 55 ci-dessus, auxquels, dans les allocutions du moins, il n'est pas permis d'en substituer d'autres d'un rang inférieur.

Il est en outre d'usage que les têtes couronnées adoptent le titre de *frères* ou de *soeurs* dans leur correspondance réciproque, ainsi que dans celle avec les princes qui ont droit aux honneurs royaux. Les épouses des souverains jouissent des mêmes prérogatives.[1])

Un style différent est établi entre le Pape et les souverains catholiques. Ces derniers, auxquels se conforment aussi les princes protestants par déférence, donnent au Pape le titre de *très-saint Père* ou de *Sainteté*, et reçoivent de lui celui de *fils très-aimé* (carissime in Christo fili, dilectissime fili).

Les têtes couronnées seules peuvent exiger que, dans les allocutions, on emploie à leur égard le terme de *Sire.*[2])

Les autres honneurs et distinctions qui forment la courtoisie

trop exclusives de quelques autres cours, enfin par suite de la révolution de juillet 1830. Plusieurs cours voulaient nommément que les maisons grand-ducales ne fussent pas comprises dans l'alternat. V. § 28 N. 4 G.

[6]) Moser, Versuche VIII, p. 276. 277. Klüber, Actes du Congrès de Vienne t. VI, p. 206. 207. VIII, 117. [G. Les empereurs romains n'accordaient primitivement l'alternat que dans les traités où ils ne figuraient pas en qualité d'empereurs. Mais Joseph II le refusa encore à Cathérine en se basant sur sa capitulation impériale. L'impératrice ne voulut naturellement pas céder, et c'est alors qu'on recourut à l'expédient de l'échange de deux lettres de même teneur.]

[1]) Moser, Opusc. academ. p. 413.

[2]) Sur l'origine de ce terme v. Lünig, Theatrum ceremoniale p. 20. 88.

des États, reposent sur des usages d'amitié et de parenté, ou font partie du style de chancellerie. Sous ce dernier rapport, nous y reviendrons au chapitre II ci-après.

Cérémonial maritime.[1]

§ 197. Le cérémonial maritime international est d'une nature particulière. On l'observe dans les cas suivants:

1° lorsqu'un navire passe sous le canon d'une forteresse ou d'une place maritime étrangère, ou lors de son entrée dans une rade ou dans un port étrangers;

2° dans des occasions solennelles, lors du séjour d'une navire en port étranger;

3° lors de la rencontre de deux navires en pleine mer.

Le cérémonial maritime consiste dans certaines pratiques, notamment dans l'échange du salut des navires. On distingue différentes manières de faire ce salut.

1° Le salut de pavillon plié, usité autrefois même entre les navires de guerre. Ce salut est de la plus grande humilité et même avilissant, si l'on amène le pavillon tout bas. Aussi les nations ne se soumettent-elles plus à cette dernière manière de saluer.

2° Le salut du canon tiré à un certain nombre, ordinairement inégal, de coups. Le nombre le plus considérable est en général de 21 coups. Cependant les coutumes des divers États le dépassent souvent.

Dans des circonstances solennelles on tire à boulet.

3° En arborant et en faisant flotter le pavillon.

4° En amenant les voiles hautes, en amenant ou ferlant le pavillon ou le mât de perroquet.

5° Le salut d'une ou de trois salves de mousqueterie, joint à celui du canon.

[1] V. Bynkershoek, Quaest. juris publici II, § 21. de Réal V, p. 993. J. J. Moser, Vermischte Abhandlungen aus dem Völkerrecht II, no. 6. Le même, Versuche II, p. 481 et Beiträge II, p. 441. Fr. Charles de Moser, Kleine Schriften IX, p. 287; X, p. 218; XII, p. 1 suiv. Encyclopédie méthodique. Marine t. II. m. Honneurs; t. III. m. Saluer. Klüber, Droit des gens § 117 suiv. de Martens, Europ. Völkerrecht § 154 suiv. Surtout Ortolan I, 349. Riquelme p. 254. Phillimore II, 45. de Cussy, Droit maritime I, 2, § 61. Halleck V, 16. Calvo I, § 317 suiv.

6° L'arrêt du navire rencontré et l'envoi à bord d'un ou de plusieurs officiers de l'autre navire. Enfin:

7° Le salut de la voix, répété à plusieurs reprises et en nombre inégal.

Relativement à l'observation de ces diverses manières de salut, nous ne pouvons, en dehors des prétentions particulières de certaines nations et des conventions conclues à cet égard, admettre, comme règles générales du droit international, que les suivantes:

I. Chaque puissance a la faculté de régler sur son territoire maritime ou dans ses propres eaux la manière de salut des navires, pourvu qu'elle ne contienne rien de blessant pour la dignité des autres puissances.[2]) Tel serait par exemple, l'ordre donné à des navires étrangers d'amener tout bas leur pavillon lors de leur entrée dans un port.[3]) — Sous ce rapport il est ordinairement d'usage que les navires de guerre étrangers, lors de leur passage devant une forteresse ou une place maritime, ou lors de leur entrée dans un port, saluent par des coups de canon. On leur rend le salut par le même nombre de coups. Il en est de même à l'égard du salut des navires de guerre entre eux.[4]) — Les bâtiments de commerce sont obligés quelquefois d'abaisser la voile de hune.

II. En pleine mer et dans le territoire maritime d'une tierce puissance il n'y a aucune obligation générale de se saluer pour les bâtiments qui se rencontrent.[5]) Dans les mers territoriales seulement la puissance y régnante peut exiger le premier salut des navires qui les traversent. Ce droit ne saurait lui être contesté dès que le domaine de ces mers n'est pas disputé. Mais en

[2]) Les lois maritimes des principales puissances contiennent de pareilles dispositions. V. surtout pour l'Angleterre Laws of the admirality t. II, p. 303; pour la France les Ordonnances du 31 octobre 1827 et du 1er juillet 1831 (Nouveau Recueil par de Martens et Murhard X, p. 380. 381) et le décret du 15 août 1851 (V. Cérémonial officiel. Par. 1868, p. 162); pour l'Espagne Abreu, Colleccion Phil. IV, P. VII, p. 642. Carol. II, P. I, p. 519; pour l'Amérique du Nord, Halleck V, 27.

[3]) Encyclopédie, Marine t. II, p. 389. Ortolan I, p. 370.

[4]) Moser, Kleine Schriften IX, p. 297. de Martens, Völkerr. § 155. Les navires d'un rang plus élevé répondent quelquefois par un nombre moindre de coups. Ortolan p. 371.

[5]) de Martens § 155. Encore de nos jours les vaisseaux amiraux demandent un premier salut. Ortolan p. 371.

aucun cas une puissance n'est tenue d'accorder davantage à une autre. Les prétentions de l'Angleterre sur ce qu'elle s'est habituée à appeler „Narrow Seas" ont, à toutes les époques, donné lieu à d'ardentes contestations et à de nombreux actes de violence. Néanmoins les Pays-Bas notamment ont dû souscrire à ces prétentions dans les années 1667, 1674 et 1783.[6])

III. Comme simples actes de courtoisie, non pas comme des actes obligatoires, il faut considérer les cas suivants:

1° Lorsqu'un navire de guerre rencontre l'escadre d'une puissance étrangère, il salue le premier par des coups de canon. Il en est de même lorsque des bâtiments isolés viennent se rallier à une escadre étrangère.

2° Une escadre auxiliaire salue la première l'escadre principale.

3° Si deux navires de guerre se rencontrent, celui qui est d'un rang inférieur, salue le premier. S'ils sont du même rang, celui qui marche sous le vent doit saluer le premier. Le navire portant le pavillon d'amiral reçoit toujours le premier salut.

4° Les corsaires saluent les premiers les navires de guerre, et ne peuvent pas exiger que le salut leur soit rendu.

5° Les bâtiments de commerce saluent les premiers les navires de guerre, en amenant les voiles et le pavillon, quelquefois aussi à coups de canon. Cependant s'ils marchent à pleines voiles, ils peuvent se dispenser de l'une ou de l'autre de ces formalités.[7])

Il est d'usage de saluer le premier, même du canon du fort et des places, un bâtiment portant un souverain, un prince de rang royal ou un ambassadeur étranger.

En général il serait à désirer que les nations pussent enfin se mettre d'accord sur la suppression du salut des navires qui se rencontrent en pleine mer. Déjà des conventions ont été conclues en ce sens entre plusieurs nations.[8]) Ce qui certainement ne saurait jamais se justifier, c'est qu'en pleine paix on ne reculait pas devant l'emploi de la force pour obtenir le salut, et que certaines puissances exigeaient envers leurs vaisseaux, de la part

[6]) V. Ortolan p. 351. Aujourd'hui l'Angleterre a renoncé à ces prétentions. Tellegen p. 43. Halleck V, 18.

[7]) Moser, Versuche II, p. 482. Nau § 142.

[8]) Moser, Kleine Schriften XII, p. 22. Klüber, Droit des gens § 121. Nau § 143. Ortolan p. 366 suiv.

des vaisseaux étrangers, des actes de soumission et de respect qui compromettent la dignité des nations. Lors même que la formalité du salut résulterait d'un traité antérieur, une simple plainte, en cas d'omission, devrait suffire, sauf à en exiger ultérieurement le redressement par voie diplomatique.[9])

Chapitre II.

DU COMMERCE DIPLOMATIQUE DES ÉTATS.

§ 198. Il résulte de la nature des choses que les affaires extérieures des États doivent être dirigées exclusivement par les souverains et par leurs ministres responsables, selon la constitution particulière des divers États, soit envers le chef seul du gouvernement, soit aussi envers les mandataires de la nation. Cette partie de la science politique a été de tout temps traitée avec des soins tout particuliers. En effet, si elle ne détermine pas seule les destinées des nations, elle leur imprime du moins un caractère formel ou, pour ainsi dire, légal. Le langage moderne de l'Europe désigne par le mot *diplomatique* tout ce qui y est relatif ou en dépend d'une manière quelconque.[1]) Il entend par là soit les actes authentiques qui forment les bases des intérêts des États, soit les modes solennels et sans doute indispensables des négociations et de leurs résultats. On applique aussi quelquefois ce mot-là d'une manière à peu-près ridicule à des convenances très-accidentelles pour l'art diplomatique. L'espèce d'auréole dont la diplomatie aimait à s'entourer autrefois, a engagé plus d'un

[9]) De nombreux exemples d'actes de violence commis par les puissances les plus fortes, sont racontés par Moser, Beiträge II, p. 445.

[1]) [G. La diplomatie est la gestion des affaires internationales; par „diplomatique“ on désigne tout ce qui appartient à la diplomatie; c'est ainsi que l'on parle des agents diplomatiques, du corps ou du style diplomatique. Le droit diplomatique est la partie du droit international qui pose les règles de la pratique des relations extérieures des États entre eux. La diplomatie ne s'occupe que des affaires publiques, les personnes chargées des affaires privées d'un prince ne sont pas des diplomates.]

publiciste à traiter avec une certaine coquetterie, avec une certaine dévotion, principalement ses formes extérieures. Nous prétendons retracer seulement dans les pages suivantes les règles générales et essentielles du commerce diplomatique. A cet effet nous traiterons simplement, dans notre manière habituelle, d'abord des divers agents diplomatiques; ensuite de l'art diplomatique, et enfin des formes des négociations. La diplomatie de nos jours ne marche plus d'un pas aussi affecté et aussi guindé que celle d'autrefois. Elle a pris des allures plus simples, et si ses ressorts ne se meuvent pas, comme dans le monde ancien, au grand jour de la publicité, ils sont devenus pourtant plus reconnaissables et plus accessibles.[2])

SECTION I.

DES AGENTS DU COMMERCE DIPLOMATIQUE.[1])

Origine et principe naturel.

§ 199. Les peuples du monde ancien déjà entretenaient entre eux des relations diplomatiques, sinon permanentes, du moins transitoires. Ils traitaient ensemble par leurs hommes d'États et

[2]) [G. Mais ce n'est peut-être qu'extérieurement; car la publicité de la diplomatie faite au grand jour conduit souvent à une tenue des livres en partie double.]

[1]) [G. Le chapitre offre un nouvel exemple d'un arrangement peu heureux des matières.] Parmi les ouvrages innombrables relatifs à cette matière nous citons: Alberici Gentilis, De legationibus libri III. Londin. 1583. 1585. Hannov. 1594 (ou 1596). 1607. 1612. Abr. de Wicquefort, L'ambassadeur et ses fonctions. A la Haye 1680. 1681 (Compilation de peu de valeur). J. Baron de Pacassi, Einleitung in die sämmtlichen Gesandtschaftsrechte. Wien 1777. Fr. Xav. de Moshamm, Europäisches Gesandtschaftsrecht. Landshut 1805. Merlin, Répertoire univ. de la jurisprud. m. Ministre public. Vattel liv. IV. chap. 5. J. J. Moser, Versuche t. III et Beiträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht t. III. Wheaton ed. Boyd III, ch. 1. Halleck ch. VIII. Hall. II, ch. 9. Calvo I, l. VII. Phillimore II, p. 156—245. Garden, Traité complet de diplomatie. 3 vol. 1833. Ch de Martens, Le guide diplomatique. 5. éd. entièrement refondue par Geffcken 1866. E. C. Grenville Murray, Droits et devoirs des envoyés diplomatiques. Londres 1853. Alt, Handbuch des

leurs orateurs (πρέσβεις, legati, oratores) sur leurs intérêts réciproques, à mesure que ces intérêts surgissaient occasionnellement. La diplomatie d'alors était un art accessible à tout le monde.[2]) Plus tard les papes commençaient à entretenir à Constantinople et auprès des princes des races franques, des mandataires permanents sous le nom de *apocrisiarii responsales*.[3]) Ensuite le système moderne d'ambassades permanentes s'est développé dans les diverses cours de l'Europe depuis le XV[e] siècle, simultanément avec cette politique secrète que nous avons essayé d'esquisser dans notre introduction (page 11 ci-dessus) et avec le système des armées permanentes. Il avait pour but autant une surveillance réciproque que le maintien d'une bonne entente constante et la plus prompte expédition des intérêts réciproques des nations.[4]) C'est ainsi que les „Corps diplomatiques" accrédités auprès des

Gesandtschaftsrechtes 1870. Pradier-Fodéré, Cours de droit diplomatique. 2 vol. 1881. Pour l'Allemagne, Zorn, Das deutsche Gesandtschaftsrecht. (Hirth's Annalen 1882, p. 81 suiv.) donne quelques détails dans un article du reste aussi confus que prétentieux.

[2]) L'histoire de l'ancienne diplomatie est racontée par Weiske, dans ses Considérations sur les Ambassadeurs des Romains comparés avec les modernes. Zwickau 1834. Pradier-Fodéré I, p. 158 suiv. [G. Le droit de légation et le respect dû aux envoyés forme un des chapitres les plus anciens du droit international. Moïse, David et Salomon envoient et reçoivent des envoyés, dans l'Inde antique la diplomatie était très-cultivée, les lois de Manou contiennent des prescriptions très-détaillées à cet égard. Les tribus indiennes respectent l'inviolabilité des envoyés portant la branche verte. Chez les Romains, le droit diplomatique était entre les mains des féciaux.]

[3]) V. à ce sujet la Nouvelle de Justinien 123, chap. 25.

[4]) Ward, Enquiry II, p. 483. [G. On peut dire que la diplomatie moderne a pris naissance en Italie au 16. siècle; Macchiavel en est un représentant typique. Les rapports des ambassadeurs vénitiens démontrent à quel haut dégré la diplomatie était cultivée dans cette république, qui déjà sous l'Empire byzantin entretenait à Constantinople un représentant, qui était en même temps le juge de ses nationaux (Bailo.) Pradier-Fodéré I, p. 163. Dans l'occident, Louis XI fut le premier à établir des missions permanentes en Angleterre et en Bourgogne. Mais ce n'est qu'au 17. siècle que par les complications sans fin de la politique, les gouvernements se virent engagés dans des négociations continuelles qui rendaient indispensables l'envoi de délégués permanents. Dès lors cet ordre de choses s'est développé de plus en plus, en sorte que toutes les nations civilisées se trouvent aujourd'hui sous la surveillance constante et active de la diplomatie. (Martens-Geffcken I, § 1.) „There is no circumstance, which marks more distinctly the progress of modern civilisation than the institution of permanent diplomatic missions between the different states" dit Wheaton.]

Cours ont pris naissance. Ce terme lui-même, à ce qu'il paraît, a été inventé en 1754 par une dame de la cour de Vienne.[5])

Aujourd'hui la puissance qui prétendrait rompre ou repousser ses relations diplomatiques avec les autres États, se retirerait par là même du système politique de l'Europe.

Droit d'envoyer ou de recevoir des agents diplomatiques.

§ 200. Tout souverain[1]) a le droit incontesté d'envoyer, pour les affaires d'État, des ministres publics aux autres puissances. Lui seul peut leur conférer le caractère officiel. Aucun sujet, quelque considérables que soient d'ailleurs son importance et ses prérogatives, ne jouit d'un droit analogue.

On ne saurait au contraire refuser ce droit:

1° aux souverains soumis à un vasselage ou à une protection étrangère;

2° aux États mi-souverains, dans les limites du moins que leur constitution politique les y autorise.[2])

A cette catégorie appartiennent encore, par exemple, les divers cantons suisses, en ce qui concerne les rapports qui

[5]) V. la lettre du Ministre prussien de Fürst à Frédéric II dans Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes VIII, p. 113. [G. Le corps diplomatique n'est ni une personnalité juridique, ni une personnalité politique, il n'est que la réunion de personnes complètement indépendantes les unes des autres. Mais, suivant l'expression de Bluntschli, il est l'image de la solidarité des États et c'est pourquoi les actes collectifs de ce corps ont toujours une certaine importance.]

[1]) V. surtout Merlin sect. II, § 1. Schmelzing § 274.

[2]) [G. Les États mi-souverains n'ont pas de véritable droit de légation: ils ne peuvent jamais accréditer des ministres publics, mais seulement envoyer des agents; c'est ainsi, p. ex., qu'on a agi à l'égard de la Servie et de la Roumanie avant qu'elles ne fussent un État souverain. «Le traité du 19 août 1858 dit (art. 9) que la Moldavie et la Valachie se feront représenter auprès de la Cour suzeraine par des agents ne relevant d'aucune juridiction étrangère et agréés par la Porte, qui de son côté les représente auprès des autres gouvernements. Zorn, sans pouvoir contester le fait, trouve que cette distinction n'a pas de raison d'être (p. 89 N. 3); il paraît ignorer que les simples agents ne jouissent pas des privilèges diplomatiques. En n'accordant à ces États que des représentants sans caractère public, on veut marquer leur position inférieure. Du reste ni l'Égypte ni la Bulgarie n'ont jamais envoyé même des agents (v. § 222).

ne sont pas de la compétence exclusive du pouvoir central de la Confédération.[3])

Enfin:

3° à l'usurpateur avec lequel on veut entretenir ou continuer des relations diplomatiques; mais d'un autre côté aussi il appartient au souverain détrôné dont la restauration est regardée comme possible, pourvu que les relations établies par la tierce partie avec l'usurpateur ne s'y opposent pas.[4])

[3]) [G. Tant que la Suisse n'était qu'une simple fédération, les envoyés étrangers étaient accrédités auprès des cantons, la Diète n'avait pas de mission permanente, et lorsqu'elle envoyait une ambassade spéciale, chacun des cantons y nommait un ou plusieurs députés. D'après la constitution de 1815, le droit de légation était conféré au pouvoir central, mais les cantons n'en conservèrent pas moins le droit de conclure des traités. Les art. 8. 9 et 10 de la constitution du 12 sept. 1848 (restés intacts dans la constitution révisée du 29 mai 1874) déclarent que les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants s'établissent par l'intermédiaire du Conseil fédéral. Toutefois les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures étrangères pour les questions de l'ordre économique, les rapports du commerce voisin et les affaires de police. Mais on ne saurait en raison de cette autonomie très-restreinte classer les cantons parmi les États mi-souverains. L'ancienne Confédération germanique avait le droit de légation passif et actif; l'acte final de Vienne du 15 mai 1820 art. 50 al. 2 dit: „La Diète reçoit les envoyés accrédités par les puissances étrangères auprès de la Confédération et envoie des ministres aux puissances étrangères quand le besoin s'en fait sentir.“ La Confédération n'a jamais eu de légations permanentes et elle n'a délégué que deux fois des représentants diplomatiques, en 1848 le syndic Banks à Londres et en 1864 le baron de Beust à la conférence de Londres relative aux duchés de l'Elbe. Dans l'Empire actuel, le droit de légation est dévolu au pouvoir central; l'Empereur reçoit au nom de l'Empire les ministres étrangers et accrédite les envoyés allemands à l'étranger (art. 11 de la Constit.). Néanmoins les États de l'Empire ont conservé le droit de légation pour les affaires qui ne sont pas de la compétence du pouvoir central et s'envoient même entre eux des représentants diplomatiques. C'est une anomalie fondée dans la nature d'un État fédéral formé par des États monarchiques. D'après la constitution des États-Unis de 1787, le pouvoir central est exclusivement investi du droit de légation; le Président reçoit les ministres étrangers et nomme les agents diplomatiques avec l'avis et le consentement du Sénat. Il en est de même de la confédération Argentine depuis la constitution de 1866.]

[4]) [G. Un roi détrôné qui est dans l'impossibilité de gouverner a perdu, avec l'exercice de sa souveraineté, la base du droit de légation. Si néanmoins d'autres gouvernements consentent à recevoir ses représentants, ils déclarent implicitement qu'ils ne le regardent pas comme détrôné, mais seulement comme momentanément empêché dans l'exercice de sa souveraineté.

Des autorités non-souveraines n'ont pas le droit d'envoyer des ministres publics, à moins qu'il ne leur soit concédé expressément, ainsi que cela a eu lieu quelquefois au profit de vice-rois et de gouverneurs de provinces.

Les mêmes règles s'appliquent aussi en général au droit de recevoir des ministres publics, avec tous les effets qu'y rattachent les lois internationales. Car considéré en lui-même, on ne saurait naturellement le refuser à des particuliers. Rien ne les empêche de recevoir d'un souverain étranger des agents diplomatiques. Par quels motifs serait-il défendu à une tête couronnée d'envoyer un représentant auprès d'une maison princière non-souveraine, par exemple, dans une affaire matrimoniale ou dans d'autres affaires purement personnelles? [5]) Néanmoins tout État souverain

L'histoire relate de nombreux exemples de ministres publics des gouvernements détrônés, p. ex. les ministres des Stuarts à la cour de Louis XIV, de nos jours ceux de François II, celui de Juarez auprès des États-Unis. Mais jamais un gouvernement ne peut recevoir des représentants des deux parties. Lorsque Mazarin eut reçu le ministre public de Cromwell, il refusa de continuer à voir celui de Charles II; lorsque l'Angleterre eut reconnu le royaume d'Italie, elle informa le chargé d'affaires napolitain qu'elle ne pouvait plus le considérer comme agent accrédité (1861). De même le refus d'un gouvernement de reconnaître le titre et les droits d'un autre souverain est toujours le signal d'une rupture diplomatique. Au couronnement du roi Guillaume I[er] on recourut à un expédient singulier. La Prusse n'avait pas encore reconnu l'Italie à cette époque, c'est pourquoi le général della Rocca fut accrédité en qualité d'ambassadeur de S. M. le roi Victor Emmanuel, tandis que François II était encore représenté par son ministre. Le Pape se trouve dans une position spéciale. Par l'incorporation de Rome dans le royaume d'Italie, il a perdu la souveraineté qui est la base du droit de légation. Mais l'art. II de la loi des garanties du 13 mai 1871 accorde aux envoyés étrangers accrédités auprès de lui toutes les prérogatives et immunités dont jouissent les agents diplomatiques d'après le droit international. De même ces immunités sont assurées aux envoyés de S. S. auprès des gouvernements étrangers dans le territoire du royaume tant à l'allée qu'au retour. Ces concessions exceptionnelles accordées pour garantir l'indépendance spirituelle du chef de la hiérarchie catholique, reposent donc uniquement sur une loi italienne, bien qu'elles soient la conséquence du caractère spécial qui a toujours distingué les papes de tous les autres souverains, mais il n'est pas douteux que tant que le Pape envoie des représentants auprès des gouvernements étrangers, ceux-ci conservent le caractère diplomatique avec toutes les prérogatives d'usage, par conséquent aussi la préséance accordée aux nonces (Règlement du 13 mars 1815 art. 4 § 2).]

[5]) [G. L'envoi d'un représentant pour une affaire matrimoniale n'a aucun rapport aux relations internationales et par conséquent ne rentre pas dans les affaires diplomatiques proprement dites.]

a le pouvoir de déterminer les conditions auxquelles il consent à recevoir des ministres publics, et les droits et les prérogatives qui se rattachent à l'exercice de leurs fonctions.[6])

En soi-même il n'existe aucune obligation pour un État souverain de recevoir des ministres des autres puissances. C'est une pure question de convenances.[7]) Cependant le souverain qui refuse sans motifs de recevoir un ministre étranger, s'expose à la rétorsion. Au surplus l'esprit d'humanité s'oppose à ce qu'une puissance repousse en pleine paix les communications officielles d'une autre, sans les entendre.[8]) Il arrive quelquefois qu'un

[6]) [G. Dans ces termes généraux cette thèse est sujette à caution. Les immunités des ministres publics ne sont pas fixées d'une manière si précise qu'il n'y ait point de doute possible sur des questions de détail. De plus elles ont souvent prêté à des abus. Innocent XI était dans son droit en posant comme condition de l'acceptation d'un ambassadeur la renonciation à la „franchise de quartier". De même les gouvernements ne permettent pas en général des relations directes des nonces du pape avec le clergé de leur pays et n'acceptent pas leurs propres sujets comme envoyés d'un autre pays. Enfin telle législation poursuit de son chef les injures faites à un ministre public, tandis que telle autre demande qu'il porte plainte lui-même. Mais un gouvernement n'est pas libre de poser des conditions incompatibles avec le droit international pour la réception d'un ministre, p. ex. de déclarer qu'il ne le recevra que s'il renonce à son inviolabilité. Le droit international, comme dit Lord Stowell, fait partie intégrante du droit national, qui ne saurait y déroger. Libre à tout gouvernement de refuser un ministre en tant qu'envoyé d'un pays ou de le refuser en tant que personne, mais en l'acceptant il lui accorde toutes les immunités établies par le droit international.]

[7]) Un intéressant document sur le droit d'envoyer ou de recevoir des ministres publics, ce sont les prétendues lois de Charles V. relatives aux ambassadeurs, qui se trouvent dans de Réal t. V. p. 140 suiv. et dans Rousset, Cérémonial diplom. t. II, p. 481. V. aussi de Martens, Erzählungen t. I, p. 371. Malgré leur contenu assez exact, elles ne nous paraissent pas appartenir à l'époque de Charles V, et jusqu'à nouvelle preuve nous les regardons comme apocryphes. Nous indiquerons plus loin un document analogue relatif aux immunités des ambassadeurs. [G. La Pologne, dans le temps qu'elle formait une république, dont un roi électif était le chef, ne permettait pas aux puissances étrangères de maintenir des légations permanentes (Merlin Rép. V° Min. publ. sect. II, § III). Les lois anglaises défendaient jusqu'en 1843 d'entretenir des relations diplomatiques avec le St. Siège et l'acte du parlement supprimant cette restriction maintint le refus de recevoir des ecclésiastiques comme envoyés du pape.]

[8]) [G. Le refus d'entrer en relation diplomatique avec un pays, et à plus forte raison la discontinuation des relations établies, témoignent toujours d'une disposition peu amicale, qui par les circonstances peut prendre le caractère d'hostilité ouverte. L'opposition anglaise avait tort d'en appeler au droit

gouvernement refuse de recevoir en qualité de ministre tel ou tel individu[9]) ou un de ses propres sujets.[10]) De même il peut refuser de recevoir des ministres dont les pouvoirs sont incompatibles avec les lois et la constitution de l'État. Ainsi aucun gouvernement n'est tenu de recevoir des légats ou des nonces du pape, porteurs des pouvoirs qui leur sont conférés expressément ou tacitement par les lois ecclésiastiques, et dont l'exercice donnerait lieu à des collisions avec l'autorité souveraine de l'État en matière religieuse. En pareil cas, ainsi que cela se pratique en France, un gouvernement peut exiger que les pouvoirs du ministre

de tout souverain de recevoir ou non des agents diplomatiques, lorsque Lord Beaconsfield fit un cas de guerre du renvoi du ministre anglais par Schir-Ali (1878). Tant que l'émir refusa de recevoir tout ministre européen, à quelque nation qu'il appartînt, l'Angleterre ne se plaignit point, mais elle réclama lorsque Schir-Ali reçut le ministre public de la Russie et repoussa celui de la Grande-Bretagne dans une intention évidemment hostile. En outre il y a des exemples d'un État ayant accrédité des ministres publics auprès d'une puissance et refusant néanmoins de recevoir ceux de cette puissance. C'est ainsi que la Russie et la Prusse, représentées depuis longtemps auprès du Pape, ont néanmoins refusé de recevoir ses envoyés.]

9) [G. La personne du ministre public doit elle-même inspirer de la confiance, c'est pour cela qu'il est d'usage traditionnel avant d'accréditer un ambassadeur, de s'informer confidentiellement auprès du gouvernement étranger si le personnage choisi sera agréé. Presque tous les gouvernements se soumettent à la formalité de l'agréation, sans demander les motifs du refus. L'Angleterre seule exige que la cour refusant un agent qu'elle veut lui envoyer, fasse connaître ses raisons. Elle n'admet pas comme objection valable le défaut de confiance, mais demande des griefs positifs, basés sur la conduite antérieure du ministre. Dans l'affaire de Mr Catacazy, ministre russe à Washington, le secrétaire d'État maintint que la simple déclaration qu'un ministre s'était rendu inacceptable, devait suffire pour motiver son rappel. „The official or authorized statement, that a minister has made himself unacceptable, or even that he has ceased to be persona grata to the Government to which he is accredited, is sufficient to invoke the deference to a friendly power and the observance of the courtesy and the practice regulating the diplomatic intercourse of the powers of Christendom. For the recall of an objectionable Minister, the declaration of the authorized representation of the Power to which an offending minister is accredited is all that can properly be asked and all that a self-respecting power could give.“ (Mr Fish to the American Minister at St. Petersburg 16 Nov. 1871. Staatsarchiv XXI, no. 4606.)]

10) J. J. Moser, Versuche t. III, p. 89. Beiträge t. III, p. 90. Bielfeld, Institut. II, p. 178. Merlin sect. III, no. 3. Klüber, Droit des gens § 176. 187.

ecclésiastique soient nettement définis et réduits à des limites raisonnables.[11])

Classification des agents du commerce diplomatique.

§ 201. En dehors de la part active que les souverains eux-mêmes prennent à la direction générale des relations extérieures de leurs États, il existe un certain nombre d'agents qui en sont chargés d'une manière spéciale. Ce sont:

I. Le ministre des affaires étrangères.

Nous insistons notamment sur l'organisation du Ministère des affaires étrangères en France, par ordonnance du 13 août 1844, avec son bureau de protocole qui expédie les traités, les concessions, brevets, provisions, exequaturs; qui instruit pour le ministre les questions relatives au cérémonial et au protocole, aux privilèges, immunités et franchises des ambassadeurs et ministres étrangers.[1])

II. Les agents et les mandataires envoyés en pays étranger, afin d'y pourvoir en toute occasion aux intérêts politiques ou personnels, ou bien pour y traiter certaines affaires particulières de leurs souverains. Ils sont chargés tantôt de missions ou de fonctions diplomatiques permanentes auprès des puissances étrangères, tantôt seulement de certaines missions passagères. A cet effet on distingue les catégories suivantes:

1° les ministres publics (legati publice missi), revêtus d'un caractère public et officiel et accrédités auprès du gouvernement étranger;

2° les agents, chargés de missions analogues, mais sans caractère public et officiel;

3° les commissaires délégués pour régler certaines affaires particulières, telles qu'une délimitation de frontières, l'ar-

[11]) Mirus § 94 suiv. Merlin, Répert. univ. mot: Ministre public, sect. V, § 7.

[1]) Journal des Débats du 20 septembre 1844.

[G. Cette organisation a été souvent remaniée depuis. On dirait mieux du reste: La personne ou les personnes qui d'après la constitution de chaque État sont chargées de la direction des affaires internationales. Leurs actes sont les actes de l'État. C'est au ministre des affaires étrangères qu'il appartient de diriger toutes les négociations internationales, de conférer avec les envoyés étrangers, de rédiger les actes et de donner des instructions à ses agents à l'étranger.]

rangement d'un différend litigieux, l'exécution de quelque article d'un traité ou d'une convention. Ils ne communiquent pas directement avec le souverain étranger, mais seulement avec ses ministres ou avec leurs députés;

4° les consuls chargés de veiller aux intérêts du commerce (§ 244 suiv.).

Ces divers agents sont nommés définitivement ou provisoirement (ad interim), pour un temps fixe ou indéterminé.

Notons en outre qu'il y a souvent un personnel auxiliaire, comme les secrétaires et les autres membres de bureau, les courriers d'ambassade etc.

Condition légale des personnes diplomatiques en général.

§ 202. Toutes les personnes qui appartiennent à l'une des catégories ci-dessus indiquées, doivent être considérées d'abord comme fonctionnaires de l'État qu'elles représentent: elles jouissent en conséquence des droits et des prérogatives, en même temps qu'elles sont soumises aux devoirs qui découlent de cette qualité. Ensuite elles se trouvent dans des rapports internationaux soit avec l'État auprès duquel elles sont envoyées, soit quelquefois aussi vis-à-vis de tierces puissances, avec lesquelles leur mission les met nécessairement ou accidentellement en contact. Nous n'avons à nous occuper ici que de leur caractère international, d'abord en général, et puis pour les diverses catégories en particulier. Lorsque l'agent diplomatique envoyé auprès d'un gouvernement étranger est sujet de ce dernier, son caractère public et international est d'une nature mixte. Car en pareil cas le consentement du gouvernement étranger est indispensable, et ce consentement peut être conditionnel et limité. Il implique une suspension forcée des rapports de sujétion pendant toute la durée de la mission, du moins dans toutes les circonstances où ils seraient incompatibles avec l'exercice des fonctions diplomatiques.

Les usages de plusieurs Cours, et notamment de la Cour de France, se sont prononcés contre ces rapports mixtes de leurs sujets.[1]) C'est surtout depuis le règne de Louis XVI que les

[1]) Merlin, à l'endroit cité, p. 250. [G. La réclamation est d'abord partie des états généraux de 1681. La naturalisation en pays étranger est de nature à modifier ce principe. Le comte Pozzo di Borgo, né en Corse, fut ambassadeur de Russie à Paris pendant la restauration.]

gouvernements en France ont maintenu rigoureusement le principe de ne jamais recevoir d'aucune puissance étrangère un de leurs propres sujets en qualité de ministre public. Les lois de Suède s'expliquent également à cet égard avec beaucoup d'énergie. Par un motif analogue la Diète germanique refusa d'admettre dans son sein des bourgeois de la ville libre de Francfort comme représentants de souverains allemands, excepté les délégués de cette ville même.[2])

Des prérogatives dont jouissent en général les agents diplomatiques.[1])

§ 203. L'établissement de relations diplomatiques entre les divers États implique nécessairement de leur part une concession importante. C'est qu'ils consentent à accorder à leurs agents diplomatiques respectifs la sûreté et la liberté sans lesquelles ces derniers ne pourraient remplir leurs fonctions d'une manière convenable, honorable et régulière, et qui constituent leur *caractère représentatif*.[2]) Les droits fondamentaux qui résultent du caractère public des ministres étrangers, sont *l'inviolabilité personnelle* et *l'exterritorialité* ou l'exemption de toute juridiction civile de l'État dans lequel ils résident, autant du moins que celle-ci pourrait

[2]) Codex Legum Suec. de criminibus § 7 et la convention conclue en 1816 entre la Diète gerrmanique et la ville de Francfort, dans Klüber, Staatsarchiv II. [G. L'art. 18 de la loi de juridiction allemande de 1877 dit que, si les chefs ou membres de légations accréditées auprès de l'Empire appartiennent à un des États fédéraux, ils ne sont exempts de la juridiction particulière de leur pays qu'en tant que l'État auquel ils appartiennent a renoncé à son droit de juridiction sur ces agents.]

[1]) On trouve une bonne critique des doctrines et des usages relatifs à cette matière, dans la dissertation d'Evertsen de Jonge, intitulée: Over de grenzen van de regten van gezanten en van secretarissen van vreemde mogendheden. Utrecht 1850.

[2]) Plusieurs publicistes ont attaché à cette expression des idées nébuleuses, ainsi que l'observe avec raison Pinheiro-Ferreira sur Vattel IV, chap. 70. [G. Le caractère représentatif dans ce sens général revient à tous les agents diplomatiques accrédités auprès d'un gouvernement étranger. Quand on dit dans un sens plus restreint que les ministres publics de première classe ont seuls le caractère représentatif, cela veut dire qu'indépendamment du fait de représenter leur pays dans les affaires constituant l'objet de leur mission, ils représentent encore le souverain dans sa personne et sa dignité et par conséquent ont droit, en général, aux mêmes privilèges que ceux dont jouirait leur souverain § 220.]

les gêner dans l'exercice de leurs fonctions. Ils jouissent en outre de certaines prérogatives et de certains droits honorifiques d'une nature moins essentielle, fondés soit sur les usages généraux des États, soit sur les usages particuliers de certains d'entre eux, et qui font partie du *cérémonial diplomatique ou d'ambassade*. Ces droits, qui varient selon les différents ordres des ministres publics, constituent leur *caractère cérémonial.*

Inviolabilité.[1])

§ 204. L'inviolabilité des ministres étrangers est un principe tellement nécessaire pour les relations extérieures des États, qu'il a été reconnu par tous les peuples, même par ceux de l'antiquité.[2]) Il impose au gouvernement, lorsqu'une fois il a reconnu un ministre étranger en sa qualité de mandataire de son souverain, le devoir non-seulement de s'abstenir lui-même de tout acte qui serait contraire à l'inviolabilité attachée à la personne du ministre, mais encore de réprimer sévèrement toute atteinte matérielle ou morale qu'elle pourrait subir sur son territoire. L'offense commise envers un ministre étranger constitue une offense envers son propre gouvernement. En ce sens les lois intérieures des États punissent comme crime d'État tout délit commis envers la personne

[1]) Les monographies sont indiquées par d'Ompteda § 252. de Kamptz § 227. V. en outre Grotius II, 18. 4. Wicquefort I, sect. 2. Bynkershoek. De foro competente legatorum chap. 1.

[2]) V. déjà à cet égard lex ultima D. de legatis et Cicéron, in Verrem I, 33. l. 8 § 1 D. de div. rei (l. 8). [G. L'atteinte portée à l'inviolabilité des envoyés est considerée dans toute l'antiquité comme un juste motif de guerre. Lorsque le roi d'Ammon, Hanon, coupe la barbe et déchire les habits aux envoyés de David, celui-ci envahit son pays (2 Sam. 10). Les Tyriens ayant assassiné les envoyés d'Alexandre, celui-ci assiège la ville et tue tous les habitants. Plutarque qualifie de néfaste l'arrestation des envoyés illyriens par Persée. La violation de ce principe dénote toujours un degré particulier de barbarie, l'exemple le plus récent est l'assassinat de l'envoyé anglais, le Major Cavagnari, à Caboul en 1879.]

[3]) Loi 7. D. ad legem Juliam de vi publica. Code pén. franç. art. 25. Code pénal de l'Empire Allemand § 104. [G. L'inviolabilité doit aussi garantir les agents diplomatiques contre toute attaque de la presse du pays où ils sont accrédités et à plus forte raison contre les insinuations des journaux officieux. Si le gouvernement croit avoir lieu de se plaindre d'un ministre public, il doit d'abord s'en expliquer franchement vis-à-vis de ce fonctionnaire, et, si la gravité du cas l'exige, avertir le gouvernement qui l'a envoyé. Aussi la législation de tous les pays considère-t-elle une aggravation spéciale la diffamation ou l'in-

de l'agent diplomatique.[3]) Des représailles mêmes ne peuvent pas servir de prétexte à des actes de violence, à moins que le gouvernement du ministre ne se soit rendu lui-même coupable d'une pareille violation du droit international.[4])

L'inviolabilité due à la personne du ministre étranger ne commence que du moment où son caractère public a été suffisamment constaté et reconnu comme tel par le gouvernement auprès duquel il doit résider.[5]) Elle est accordée non-seulement à tout agent diplomatique régulièrement accrédité, mais aussi à ceux qui sont attachés à sa personne et à sa mission.[6]) Elle comprend également, au profit de l'agent diplomatique, la liberté absolue de correspondre avec son propre gouvernement, d'envoyer et de recevoir des lettres et des dépêches, soit par des courriers particuliers, pourvus de pièces nécessaires pour justifier de leur qualité, soit par l'intermédiaire des postes locales. Il faut seulement, en ce cas, que les lettres et les dépêches remises par eux à l'administration des postes, portent un cachet diplomatique incontesté.[7])

Le ministre public et les personnes de sa suite ne peuvent pas invoquer en leur faveur le privilège de l'inviolabilité, si, par leur conduite peu régulière, ils provoquent de la part du gouvernement, près duquel ils résident, des actes de sûreté et de défense ou de répression.[8]) De même le ministre n'a pas le droit de

jure contre les agents diplomatiques (loi franc. du 17 mai 1819 art. 17. 19. Code pénal allemand § 104). Mais il est regrettable que ces lois en général demandent que la partie qui se prétend lésée, porte plainte elle-même, et que la poursuite n'ait pas lieu d'office, attendu que dans la plupart des cas les agents diplomatiques ne sauraient recourir aux tribunaux dans de pareilles affaires sans compromettre leur position et le secret des affaires.]

[4]) Merlin, à l'endroit cité. sect. V, § 3. [G. Pas même dans ce cas (cf. 111 note 6 G.). On ne doit pas se venger du tort que l'on a souffert en se rendant coupable de la même injustice.]

[5]) Merlin sect. V, § 3, no. 3 et § 4, no. 14.

[6]) V. loi 7. D. ad legem Juliam de vi publ.

[7]) Moser, Versuche IV, 140. Beiträge IV, 512. Ch. Fr. de Moser, Kleine Schriften 4, no. 2. Schmelzing, Völkerr. § 339.

[8]) [G. Mais ces actes ne peuvent aller jusqu'à s'attaquer à la personne du ministre public lui-même; on peut seulement l'expulser, le conduire au besoin à la frontière et mettre les scellés sur ses papiers. C'est ainsi que procéda la France à l'égard de l'ambassadeur espagnol Cellamare qui avait préparé au nom d'Alberoni une conspiration contre le régent d'Orléans. L'Impératrice Elisabeth de Russie se comporta de même vis-à-vis du Mqnis de La Chétardie (Martens-Geffcken I, p. 83 n. 1). Par contre l'Angleterre procéda

l'invoquer dans des circonstances entièrement étrangères à son caractère public: du moins les atteintes portées à son inviolabilité ne sauraient donner lieu en pareil cas à des reclamations diplomatiques.[9]) Il ne pourra pas non plus se plaindre, si celui qui s'est rendu coupable d'une offense envers lui, ignorait sa qualité officielle.[10])

Le gouvernement qui commet une offense envers un ministre étranger accrédité auprès de lui, est tenu, selon la nature de l'offense, d'accorder une réparation conformément aux voies internationales retracées ci-dessus (§ 102). Si c'est l'un de ses sujets qui s'est rendu coupable d'une offense semblable, il doit être poursuivi, conformément aux dispositions des lois de l'État, à la réquisition du ministre offensé. Mais nous ne pouvons admettre qu'il soit permis à ce dernier de se faire droit lui-même de l'offense qu'on lui aurait faite, si ce n'est en cas de défense légitime: il doit en demander satisfaction au gouvernement sur le territoire duquel l'acte a été commis.[11])

injustement dans un cas analogue, quand elle fit arrêter le comte Gyllenborg, ambassadeur suédois, et saisir ses papiers, lesquels, il est vrai, fournirent la preuve de sa culpabilité. C'est à juste titre que d'autres diplomates accrédités à Londres protestèrent contre cet acte. Par contre on ne peut faire aux États-généraux un reproche d'avoir extradé le baron Görtz qui était impliqué dans cette affaire, attendu que celui-ci n'était pas accrédité en qualité de ministre public. L'affaire a été mal interprétée par Lord Stanhope et Phillimore. II. 210. V. Martens-Geffcken I, 95 suiv. Il ne faut pas oublier que l'immunité dont il s'agit n'assure point l'impunité. Si le ministre contrevient à ses devoirs, s'il blesse les droits du gouvernement auprès duquel il est accrédité, il doit être réprimé, mais par son constituant seul; c'est un devoir pour celui-ci, c'est une condition tacite, mais essentielle de l'admission de son agent.]

9) Ainsi un diplomate qui se produit comme auteur, n'est pas protégé par son caractère officiel contre les attaques de la critique. Il suffit qu'elle respecte ce caractère, pour qu'elle n'ait qu'à répondre des injures personnelles ou des faits de diffamation. Il en serait de même des insultes adressées à un ministre étranger, s'il se trouvait dans un mauvais lieu. En ce sens la loi 15. § 15 Dig. de injur. disait: Si quis virgines appellasset si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur; multo minus si meretricia veste vestitae fuissent.

10) Vattel IV, § 82. Merlin V, no. 2.

11) de Pacassy, Gesandtschaftsrecht p. 167. Klüber, Droit des gens § 203 note *e.* cite l'opinion contraire de Römer. De nombreux cas de violations des droits d'ambassadeur et des satisfactions accordées, sont racontés par de Martens, Causes célèbres II, p. 390. 439 suiv. et par Mirus § 340.

Exterritorialité.

§ 205. Le principe qui fait considérer les agents diplomatiques comme n'ayant point quitté les États de leur souverain, et qui par suite les excepte de la juridiction civile des tribunaux du pays où ils résident effectivement (§ 42), était reconnu sous plusieurs rapports déjà dans l'antiquité. Les Romains accordaient même aux députés provinciaux un droit connu sous le nom de „jus domum revocandi", c'est-à-dire, ces derniers jouissaient, pendant leur séjour à Rome, de la faculté de récuser la compétence des tribunaux tant en matière civile qu'en matière pénale, à raison de créances antérieures ou de délits qui leur étaient reprochés, ou du moins de n'y répondre que provisoirement.[1]) Cette exemption de la juridiction territoriale, jointe à l'inviolabilité établie au profit des ambassadeurs proprement dits, s'est transformée, dans les usages modernes des nations, en exterritorialité, qu'il n'est pas permis toutefois d'appliquer d'une manière absolue à toutes les personnes diplomatiques. Il y a au contraire un grand nombre de points douteux, que les rapports naturels du commerce diplomatique peuvent seuls expliquer et résoudre.

De la nature des choses il résulte seulement que les agents diplomatiques, après avoir été reconnus et admis comme tels, doivent être traités, même dans leurs affaires personnelles, avec des égards particuliers, afin qu'ils puissent remplir leurs fonctions avec une entière indépendance („Ne impediatur legatio, — ne ab officio suscepto legationis avocetur," ainsi que s'expriment déjà là-dessus les lois romaines). En l'absence de conventions publiques, il faut recourir aux dispositions des lois intérieures du pays où réside le ministre, pour réprimer les lésions commises à son préjudice.[2]) La règle naturelle du droit international s'oppose simple-

[1]) Loi 2. § 3—6, loi 24. § 1. 2, et loi 25. D. de judiciis. Loi 12 D. de accusation., et là-dessus le commentaire de Bynkershoek, dans son traité: De foro legatorum, chap. 6. Les opinions des publicistes modernes sont indiquées par Wheaton, Histoire p. 170. (I, 286). Gottschalk, Die Exterritorialität der Gesandten. Berlin 1878.

[2]) [G. Pour la doctrine générale de l'exterritorialité v. § 42 N. 1. Quant à l'exterritorialité des agents diplomatiques, il n'est pas exact de dire qu'elle les fait considérer comme n'ayant pas quitté leur pays natal, ils sont simplement exempts de la juridiction de l'État auprès duquel il sont accrédités. Pour gérer en toute franchise les affaires de leur souverain, il ne suffit pas

ment à tout acte de souveraineté, tant en matière judiciaire qu'en matière administrative, incompatible avec l'inviolabilité personnelle du ministre étranger et avec la dignité de l'État qu'il représente. Elle s'oppose notamment à tout acte de contrainte sur sa personne.

Une exemption absolue de la juridiction territoriale en matière personnelle, au profit du ministre étranger, ne résulte donc nullement de son caractère public. M. Pinheiro-Ferreira [3]) l'a démontré naguère encore après plusieurs anciens publicistes. Aussi n'est-elle pas admise partout d'une manière générale. Néanmoins il faut convenir qu'une juridiction dépourvue de moyens de contrainte ou d'exécution présente un médiocre intérêt, outre les difficultés d'en déterminer les limites exactes. C'est ce qui explique, comment la fiction de l'exterritorialité a gagné de plus en plus du terrain dans la pratique moderne des États.[4])

Devoirs des agents diplomatiques en pays étranger.

§ 206. Le premier devoir de l'agent diplomatique envoyé dans une Cour étrangère est de veiller scrupuleusement aux intérêts du souverain qu'il représente, dans les termes et les limites de ses instructions. Le salut, la dignité et le maintien de l'État représenté déterminent exclusivement le sens ou l'inter-

que leur personne soit inviolable, ils doivent être indépendants en tout point de la juridiction territoriale dans toute son étendue. Or l'agent diplomatique ne pouvant pas être libre de toute juridiction, il reste soumis à celle de son pays natal, où il conserve son domicile légal. Il est tenu de respecter les lois du pays où il réside, mais toute plainte, toute réclamation élevée contre lui ne peut être adressée qu'à son gouvernement ou aux tribunaux de son pays. La loi de juridiction allemande du 27 janv. 1877 définit très-bien la position des agents diplomatiques à cet égard dans (art. 18): La juridiction territoriale ne s'étend pas aux chefs et membres des missions accréditées auprès de l'Empire. les chefs et les membres des missions accréditées auprès d'un État fédéral ne sont pas sujets à la juridiction de cet État. Il en est de même des membres du conseil fédéral qui ne sont pas délégués par l'État dans le territoire duquel siége le conseil fédéral.]

[3]) Sur Vattel IV, 92.

[4]) L'exterritorialité est admise dans la jurisprudence française. Un arrêt de la Cour royale de Paris, en date du 22 juillet 1815, a statué: que pendant l'exercice de ses fonctions à l'étranger, l'ambassadeur ou le ministre ne cesse point d'appartenir à sa patrie, il y conserve son domicile, et le juge de ce domicile exerce la juridiction sur lui comme s'il était présent. (Dalloz 1815 2, 919, no. 3.)

prétation de ces instructions; en même temps que le respect dû aux droits de l'État et du souverain étrangers détermine les moyens d'obtenir ce but. En conséquence, l'agent diplomatique doit s'abstenir de toute offense envers le gouvernement et envers les institutions de l'État étranger; il ne doit s'immiscer en aucune façon dans son administration intérieure [1]) et éviter de prendre un ton de commandement ou d'autorité.[2]) Il doit se renfermer dans le rôle de ses fonctions, qui consistent à faire des communications, à entamer des négociations et à soutenir la dignité de sa position par voie de défense. S'il en dépasse les limites, le gouvernement auprès duquel il est envoyé, a le droit de l'y rappeler, en même temps qu'il peut demander satisfaction à son souverain. Enfin il est généralement admis qu'un ministre étranger accusé d'un crime contre la sûreté de l'État, peut être éloigné ou expulsé du pays.[3]) En pareil cas, ainsi que nous allons le voir, le privilège de l'exterritorialité ne saurait le protéger: car cette immunité ne doit pas porter atteinte au droit de police intérieure de l'État offensé.

Tous les actes du ministre qui ne dépassent pas les termes de son pouvoir dûment présenté et certifié, obligent son souverain.[4]) Ce dernier ne peut refuser de les approuver et de les ratifier, à moins que les circonstances ne l'y autorisent (§ 87 ci-dessus), que le ministre n'ait fait un usage frauduleux de ses pouvoirs, ou qu'il n'ait omis de produire les pièces limitatives des pouvoirs. Au surplus il va sans dire que le gouvernement qui,

[1]) En général les étrangers accrédités de quelque manière que ce soit auprès du gouvernement français, et ceux qui se trouvent occasionnellement sur le territoire français, par suite des transactions politiques auxquelles le gouvernement a pris part, n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des affaires étrangères: ils ne communiquent avec les autres ministres et les autorités secondaires que par son entremise. (Arrêté du 22 messidor an XIII, art. 1.) [G. Lorsque le nonce à Paris eut, par des lettres adressées à des évêques français en 1865, encouragé leur opposition à la politique du gouvernement, Mr Drouin de Lhuys porta plainte à la cour de Rome contre les actes du nonce, par lesquels celui-ci avait gravement compromis son caractère d'agent diplomatique. „Un ambassadeur manque à son devoir le plus essentiel, lorsqu'il encourage par son approbation la résistance aux lois du pays où il réside et la critique des actes du gouvernement auprès duquel il est accrédité.“ (Dép. à Mr le Cte Sartiges 8 févr. 1865.)

[2]) Wicquefort, l'Ambassadeur II, chap. 4.

[3]) Merlin sect. V, § 4, no. 10. 11.

[4]) Leyser spec. 671. Coroll.

lors des négociations, en connaissait l'insuffisance, ne peut se prévaloir de sa propre fraude vis-à-vis de l'autre.

En un mot, les devoirs de l'agent diplomatique consistent dans sa fidélité envers son propre souverain et dans sa loyauté envers le souverain étranger. Il n'y a rien d'aussi contraire à ces devoirs qu'un système de corruption réciproque des agents diplomatiques. On ne devrait pas même regarder comme licite, pas plus que dans les autres administrations publiques de l'État, l'usage de leur offrir des présents, à l'occasion de négociations terminées.[5]) Le seul espoir d'obtenir des présents suffit quelquefois pour aveugler l'esprit et pour endormir la conscience sur le bien de l'État.

Position de l'agent diplomatique à l'égard de tierces puissances.

§ 207. Tout ce qui vient d'être dit s'applique uniquement aux rapports établis entre l'agent diplomatique et le gouvernement auprès duquel il ist envoyé; mais nullement aux rapports qui pourraient exister entre lui et de tierces puissances. Celles-ci ne sont tenues d'observer envers lui d'autres égards que ceux qu'elles accordent en général à des sujets étrangers, et particulièrement aux sujets de la puissance à laquelle il appartient. Elles ne sont pas tenues de souffrir qu'une mission étrangère vienne porter aucun préjudice à leurs droits de souveraineté. Néanmoins l'intérêt général qui exige la liberté du commerce diplomatique, et le respect mutuel que les États, tant qu'ils continuent à rester

[5]) [G. Il est dans la nature des choses que les fonctions principales du ministre ne puissent pas être définies d'une manière juridique. Celles qui leur sont dévolues par les lois de leur pays, telles que la tenue des registres de l'état civil de leur nationaux, la légalisation de certains actes, des passe-ports etc. sont de beaucoup les moins importantes. Une partie plus importante des fonctions du ministre public c'est la protection des nationaux dans le pays de sa résidence. Mais cette protection est subordonnée à certaines conditions: le ministre ne peut pas s'immiscer dans la juridiction locale, dès qu'il s'agit d'affaires où elle est compétente pour tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut intervenir que contre des procédés arbitraires, dénis de justices, vexations, injustices manifestes, violation des dispositions des traités en vigueur entre les deux pays etc. V. les cas cités chez Pradier-Fodéré I, p. 477 suiv.

La tâche la plus importante du ministre, les relations politiques et les négociations à cet effet ne sont précisées que par ses instructions spéciales.]

en relations d'amitié, se doivent entre eux, leur conseillent de ne pas troubler inutilement ce commerce. Une espèce de convention tacite les oblige même à le favoriser autant que possible.[1])

Toutefois les États n'ont jamais reconnu l'inviolabilité d'un ministre étranger qui se trouve en dehors du territoire où il était envoyé. Ils ont au contraire, dans toutes les occasions urgentes, maintenu le principe qu'ils n'étaient pas tenus de respecter le caractère public d'un ministre, dès qu'il se trouvait en conflit avec leurs propres droits et intérêts.[2]) Un gouvernement a quelquefois fait arrêter, lors du passage sur son territoire, le ministre d'un souverain avec lequel il était en guerre. D'autres fois l'arrestation d'un ministre a été prononcée à cause de dettes personnelles ou d'engagements civils. L'arrestation du maréchal de Belle-Isle en 1744 et celle du comte de Wartensleben en 1763

[1]) Dans les prétendues lois de Charles V no. XV il est dit à ce sujet: „Lorsque les Ambassadeurs devront passer par d'autres souverainetés que celles où leur maître les a envoyés, il faudra qu'ils soient munis de passeports pour éviter tous fâcheux accidents, car, à leur passage, ils ne peuvent prétendre à d'autres égards que ceux qui sont accordés par le droit des gens aux étrangers selon leur rang et leur fortune; mais la correspondance mutuelle des nations veut qu'un caractère si éminent soit respecté partout." Vattel IV, 84 émet une opinion analogue. Cependant tout dépend ici de la bonne volonté de la tierce puissance. La vraie opinion est soutenue par Merlin V, § 3, no. 4; § 5, no. 14. Ward, Enquiry II, p. 556 suiv. Wheaton, Intern. Law III, 1, 11 (édit. franç. p. 20). [G. Il y a pourtant des personnes du service diplomatique qui jouissent de certains privilèges dans tous les pays avec lesquels leur gouvernement est en relations de paix. Ce sont les courriers, qui sont, par rapport à leur personne et à leurs dépêches, revêtus du caractère d'inviolabilité. Toute violation d'un tel messager public, lequel naturellement doit se légitimer par ses papiers, est considérée comme une violation du droit des gens, à moins qu'il n'y ait des preuves très-concluantes établissant un abus des privilèges conférés.]

[2]) G. Un cas remarquable est celui du réfugié français Soulé, ministre des États-Unis à Madrid, à qui le gouvernement impérial français (1854) accorda, il est vrai, l'autorisation de traverser la France pour se rendre à son poste, mais à qui il refusa par contre le séjour sur le territoire français. (Moniteur 8 nov.) Indubitablement le gouvernement impérial était dans son droit en agissant ainsi vis-à-vis d'un ministre étranger dont les antécédents avaient éveillé l'attention des autorités françaises. Mais Mr Drouin de Lhuys, dans sa note au représentant des États-Unis à Paris du 1 nov., alla trop loin en disant „Mr Soulé n'est pour nous qu'un simple particulier". On doit des égards particuliers au ministre d'un souverain, qui traverse un pays pour aller exécuter les ordres de son maître et voyage pour les affaires d'une nation. Il est bien entendu que ces égards ne s'appliquent qu'à un séjour ou passage inoffensif.]

fournissent à cet égard des exemples mémorables.[3]) Il n'existe non plus aucun doute qu'un ministre étranger ne puisse être arrêté, poursuivi et puni à raison de crimes commis par lui dans le territoire d'une tierce puissance.[4])

Certainement un agent diplomatique ne doit point, à moins d'ordres formels à ce sujet, s'immiscer dans les démêlés qui ont éclaté entre le gouvernement auprès duquel il est envoyé, et un tiers.[5]) En cas contraire on pourra demander qu'il soit rappelé à ses devoirs. Mais d'un autre côté il est protégé par son caractère international sur le territoire où il réside, lors même qu'il tomberait entre les mains d'une puissance ennemie contre laquelle il n'aurait commis aucun acte d'hostilité.[6]) Il faut en dire autant de la correspondance d'un ministre avec son gouvernement et vice versa, expédiée d'un territoire neutre ou à un tel et par des navires neutres.[7]) Enfin aucune raison de droit ne pourra autoriser un belligérant à enlever l'agent diplomatique de son adversaire sur le territoire ou même sur le navire d'une nation neutre.[8])

[3]) de Martens, Erzählungen I, p. 152. 170. de Martens, Causes célèbres I, p. 285.

[4]) V. un exemple dans les Causes célèbres recueillies par le baron de Martens I, p. 311.

[5]) Comparez de Martens, Erzählungen I, 302.

[6]) Telle fut la position du comte de Monti à Danzig. V. de Martens. Causes célèbres I, p. 210.

[7]) Wheaton, Intern. Law III, 1, 20 (édit. franç. p. 19). Phillimore IV, 368. Halleck XXVI, 18. Ortolan II, 218. Marquardsen, der Trentfall p. 72. [G. A part d'autres considérations, il faut observer que M. M. Mason et Slidell n'étaient pas des ministres publics; l'Angleterre n'avait pas reconnu les États-Confédéres, dont les agents, par conséquent, n'avaient pas droit aux immunités diplomatiques.]

[8]) Il y en a des exemples. Le dernier est l'affaire du Trent (1861). Nous nous référons là-dessus aux dépêches très-instructives échangées à cette occasion et pour le tout à l'ouvrage précité de M. Marquardsen. v. § 156 N. 11 G. 4. [G. La question est tout à fait différente quand le territoire d'un État est occupé par une puissance ennemie. Entre cette dernière et les ministres accrédités dans le pays occupé, il n'y a aucune relation de droit international. S'ils restent dans une forteresse assiégée, ils doivent en subir les conséquences. La protestation collective des agents diplomatiques qui, de leur libre arbitre. s'étaient laissé enfermer à Paris en 1870, était sans aucun fondement; en demandant la liberté des communications avec leurs gouvernements, ces ministres étaient, comme le Cte Bismarck le fit observer dans sa réponse, hors d'état de fournir des garanties suffisantes pour les messagers qu'ils employaient.]

I. Différents ordres d'envoyés titrés.[1])

§ 208. Il n'existe en principe aucune différence fondamentale entre les agents diplomatiques de diverses puissances accrédités à une même Cour. Néanmoins le cérémonial des Cours et la pratique générale des États ont introduit certaines classifications, en même temps qu'ils distinguent dans la même classe entre les envoyés ordinaires et les envoyés extraordinaires. Pendant longtemps ces derniers jouissaient d'une supériorité de rang sur les premiers: cette distinction toutefois n'est plus reconnue aujourd'hui.

D'après les usages les plus récents, la première classe comprend:

les légats *a* ou *de latere,* ainsi que les nonces du Pape et les ambassadeurs des puissances temporelles.[2])

La seconde classe comprend:

les agents accrédités auprès des souverains, portant le titre d'internonces,[3]) d'envoyés, de ministres plénipotentiaires et de ministres.

[1]) [G. Dans l'antiquité et au moyen-âge, on ne connaissait qu'une classe d'agents à l'étranger, les „legati," dont le rang correspondait à la condition de leurs maîtres. Plus tard on établit une distinction entre l'ambassadeur qui représentait la personne du souverain et entre les résidents. A la fin du 17. siècle, la qualité des résidents commença à s'avilir, les grandes puissances donnant à leurs ministres qui n'étaient pas ambassadeurs, le titre d'envoyé extraordinaire, d'abord pour des missions spéciales, puis aussi pour des missions permanentes. Ces distinctions et les rivalités de préséance des souverains amenèrent des contestations sans fin. Pour y couper court, le Mquis de Pombal proposa en 1760 de ranger les agents diplomatiques d'après la date de leur lettre de créance et de n'accorder la préséance qu'aux représentants de l'Empereur. Cette idée rencontra l'opposition unanime de toutes les cours; celle de Vienne déclara „que quoiqu'elle fût hors de cause, une pareille absurdité ne méritait que le mépris et qu'il fallait se concerter pour anéantir cette prétention ridicule". Ce fut pourtant cette prétendue absurdité qui l'emporta au Congrès de Vienne, où après une dernière tentative infructueuse de fixer le rang des puissances, on adopta d'un commun accord le Règlement relatif au rang entre les agents diplomatiques du 19 mars 1815, complété par celui d'Aix la Chapelle du 21 nov. 1818. Ces règlements établirent la hiérarchie suivante.]

[2]) En espagnol: *embaxadores,* en italien: *ambasciatori*, peut-être par une dérivation du mot espagnol: *embiar* (envoyer) ou du mot latin (du moyen âge) *Ambactia,* en allemand *Ambacht*=*Amt* (emploi). Pinheiro sur Vattel IV, 70 donne une étymologie étrange de ce mot. cf. Kluge, Etymolog. Wörterbuch p. 7.

[3]) L'Autriche envoie des internonces à Constantinople depuis le règne de

La troisième classe:

les chargés d'affaires accrédités seulement auprès des ministres des affaires étrangères, peu importe d'ailleurs qu'ils portent le titre de ministres ou non; les consuls chargés d'une mission diplomatique particulière de leur gouvernement.

Les agents diplomatiques portant le titre de ministres-résidents accrédités auprès d'une Cour, forment une classe intermédiaire entre les agents de seconde et de troisième classe.[4])

Ces distinctions de rang n'existaient pas dans l'ancienne pratique des États. On ne connaissait que les ambassadeurs et les agents. Peu à peu les autres titres ou qualifications ont commencé à être usités dans plusieurs Cours. D'ailleurs la diversité de rang n'établit aucune différence entre les divers agents par rapport à leurs fonctions diplomatiques, à leur capacité de négocier et à la validité des actes par eux reçus. Les ambassadeurs seuls jouissent à un degré éminent du caractère représentatif, peut-être d'après l'exemple des cardinaux-légats qui, selon le langage de l'Église romaine, sont considérés comme les fils du saint-père.

Choix de la personne du ministre public.

§ 209. Le choix du ministre dépend exclusivement de la volonté du souverain qui le constitue. Ni le sexe ni la naissance ou le rang social ne présentent ici un obstacle absolu. Il est rare que l'on choisisse des femmes pour être appelées aux fonctions de ministre public; l'histoire en offre cependant quelques exemples.[1])
Il importe seulement que le ministre choisi soit agréable à la Cour près de laquelle on l'envoie. Car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (au § 197 ci-dessus), celle-ci n'est tenue en

Léopold I (1678). V. Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes VI, p. 121. La cour Romaine en a envoyé le plus souvent.

[4]) Comparez sur les origines de ces dénominations Merlin, loc. cit. sect. I. Schmelzing, Völkerr. § 281; notamment de celle de „Ministre-résident" Wurm. dans la Revue intitulée: Zeitschrift für Staatswissenschaften X, p. 558. Gutschmidt (resp. Ferber), de praerogativa ord. inter legatos § 39.

[1]) Des exemples sont cités par Leyser, spec. 671. med. 10; Merlin sect. III. no. 3. Mirus § 127. 128. — Suivant Gessner, de iure uxoris legati et iure legatae. Hal. 1851, p. 42, la Maréchale de Guébriant a été seule ambassadrice de son chef. — A la vérité on envoie quelquefois des émissaires en jupons, chargés de missions secrètes.

aucune façon de recevoir une personne qui lui est désagréable ni de traiter directement avec elle.

On peut, selon le caractère et l'importance de la mission, envoyer à une Cour plusieurs ministres, d'un rang soit égal soit inégal, et dont les fonctions sont déterminées par leur pouvoir.[2]) D'autre part un seul ministre peut être accrédité près de plusieurs Cours à la fois, ou par plusieurs souverains près de la même Cour.

Quant au rang ou à la classe du ministre à envoyer, le choix en appartient exclusivement au gouvernement qui le constitue. Cependant il est généralement observé aujourd'hui:

1° que, d'après le principe de la réciprocité, les puissances ne s'envoient que des ministres de la même classe qu'elles reçoivent de leur côté. Quant aux États de second et de troisième ordre on consulte à cet égard leurs ressources matérielles et les convenances.[3])

2° qu'aucune puissance jouissant des honneurs royaux ne reçoit chez elle, en qualité de ministres de première classe, les agents diplomatiques d'une puissance qui ne jouirait pas des mêmes honneurs.

Toutefois il serait difficile de prouver que le droit d'envoyer des ministres de première classe n'appartient qu'aux États qui peuvent prétendre aux honneurs royaux.[4]) Il est constant que des souverains d'un rang inférieur se sont envoyé quelquefois des ambassadeurs. Bien plus, comme les ambassadeurs jouissent à un degré éminent du caractère représentatif, il est évident qu'on doit choisir un ministre de ce rang pour représenter son souverain dans des affaires purement personnelles, par exemple, dans une affaire matrimoniale. (?) Par suite ce droit ne devrait être refusé pas même au souverain le plus faible. La question des frais, à

[2]) [G. Mais cela n'a lieu que dans les congrès.]

[3]) [G. Un État peut parfaitement recevoir des envoyés d'un rang plus ou moins élevé que ceux qu'il envoie lui-même. La France a été toujours représentée à Berne par un ambassadeur, tandis que le représentant de la Suisse à Paris, n'a que le rang de ministre plénipotentiaire.]

[4]) V. déjà Vattel IV, 78. Merlin sect. II, § 2, no. 1, et en outre Moser, Versuche t. III, p. 5 et Beiträge t. III, p. 7.

[G. Il ne peut guère y avoir d'exemples d'un ambassadeur envoyé par un souverain ne jouissant pas des honneurs royaux. Parmi les grandes républiques la France est aujourd'hui la seule puissance qui envoie et reçoive des ambassadeurs.]

la vérité, conseille sans doute en pareil cas d'avoir recours à quelque expédient.

Expédition de l'agent diplomatique. Établissement de son caractère public.

§ 210. Le ministre, du jour de sa nomination, est revêtu d'un caractère public par rapport à l'État qu'il représente. Les instructions qu'il reçoit de son gouvernement, déterminent la conduite qu'il doit tenir pendant le cours de sa mission, tant envers la Cour à laquelle il est envoyé, les membres du corps diplomatique etc., que relativement à l'objet même de sa mission. Indépendamment du chiffre qu'il reçoit pour la correspondance avec sa Cour, il est encore d'usage de lui remettre le „chiffre banal,“ celui qui est connu de tous les ministres de la même puissance et dont, dans l'occasion, ils se servent dans leur correspondance mutuelle.[1])

Tout ministre chargé de certaines affaires ou de certaines négociations, doit être muni d'un *plein pouvoir* rédigé par écrit, qui indique l'objet et les limites de son mandat. Ce pouvoir forme la base unique de la validité des actes passés par le ministre, et non pas les instructions qui ne sont destinées qu'à lui seul, à moins qu'elles ne soient explicatives du pouvoir et qu'elles ne doivent être communiquées par lui.

Tout ministre est en outre muni régulièrement (et lorsqu'il s'agit d'une mission générale et permanente exclusivement d'une *lettre de créance*.[2]) Le souverain qui l'envoie communique dans cette lettre le but général de la mission au souverain auprès duquel il doit être accrédité, en priant ce dernier d'ajouter foi à ce qu'il lui dira de la part de son gouvernement.[3]) Les agents diplomatiques de troisième classe ne reçoivent pas de lettres de

[1]) V. pour ce paragraphe Martens-Geffcken I, ch. 4. Les termes consacrés ici sont: *la double-clef*, c'est-à-dire, *le chiffre chiffrant* et *le chiffre déchiffrant; puis le chiffre banal.* V. J. L. Klüber, Kryptographie. Tübingen 1809. Callière, Sur la manière de négocier chap. 20. Mirus § 160 suiv.

[2]) Il n'est plus d'usage aujourd'hui de charger un ministre d'un plein pouvoir qui l'autorise à traiter avec toutes les puissances (actus ad omnes populos). Lamberti, Mémoires VIII, p. 742; IX, p. 655. Mirus § 136—141.

[3]) Mirus § 132—134.

créance: ils sont accrédités directement par leur ministre chargé des affaires étrangères auprès de son collègue à l'étranger.

Il résulte de ce qui précède que le caractère public de l'agent diplomatique envoyé à une Cour étrangère, ne se développe dans toute son étendue et ne lui assure la jouissance de tous ses droits, qu'après que le gouvernement près duquel il doit résider, a été informé de sa mission d'une manière officielle. Toutefois il n'est pas nécessaire qu'il soit déjà reçu d'une manière plus ou moins solennelle. On s'accorde au contraire généralement à reconnaître que, la Cour une fois prévenue de sa mission, le ministre public doit jouir de l'inviolabilité la plus éminente depuis le moment qu'il touche le territoire de l'État auprès duquel il est accrédité, jusqu'à celui où il le quitte, ou, en cas de guerre et de renvoi, jusqu'à l'expiration du délai qui lui a été accordé pour s'éloigner. L'expédition et la remise de passe-ports ne sont qu'un mode de constater le caractère officiel du ministre vis-à-vis des autorités locales du territoire qu'il doit traverser.

Pour ce qui touche les droits et les prérogatives résultant du cérémonial diplomatique, ils ne se produisent naturellement avec tous leurs effets, que du jour où le gouvernement étranger, après avoir obtenu une notification de l'arrivée du ministre, a pris les dispositions nécessaires pour le recevoir, et que le ministre a observé toutes les formalités nécessaires pour se présenter à la Cour; en un mot, du jour où il a été admis à l'audience du souverain.[4])

S'il survient un changement dans le grade du ministre, on observe à son égard le même cérémonial qu'envers le nouveau ministre arrivant pour résider avec ce titre. Ainsi, lorsqu'un ministre reçoit l'ordre de sa Cour de déployer momentanément le caractère d'ambassadeur à la Cour où il se trouve accrédité avec un titre moins élevé, il présente dans une audience sa lettre de créance ad hoc.

[4]) Merlin observe avec raison à ce sujet (V, 3, 3, à l'endroit cité déjà au § 201): „Il est certain que son caractère public ne se développe *dans toute son étendue*, que lorsqu'il est reconnu et admis par le souverain à qui il remet ses lettres de créance. Mais pour ce qui est de la protection du droit des gens, de la sûreté et de l'inviolabilité de sa personne, il doit en jouir dès qu'il a mis le pied dans le pays où il est envoyé, et qu'il s'est fait reconnaître."

Droits des personnes diplomatiques en général.

§ 211. Depuis longtemps il est d'usage, tant dans les Cours que dans les républiques souveraines, aussi jalouses les unes que les autres de la dignité de leurs représentants diplomatiques, de revendiquer, en faveur de ces derniers, certains droits et certaines prérogatives qui dépassent de loin les besoins réels.

Ces droits se manifestent:

tantôt sous la forme d'une interprétation extensive et traditionnelle de l'inviolabilité et de l'indépendance dues au ministre public d'une puissance étrangère, qui ont abouti au système d'exterritorialité expliqué au § 42 ci-dessus;[1])

tantôt sous la forme de certains honneurs et de certaines distinctions accordés au ministre public par une espèce de convention tacite et qui composent son caractère cérémonial.

Sous ce double rapport il n'existe aucune loi formelle et généralement obligatoire.[2]) Ce n'est que sur certains points qu'il est possible de constater des usages admis entre quelques États ou fondés sur une nécessité commune.

Droits du ministre public qui découlent du principe d'exterritorialité.

1. Inviolabilité.

§ 212. L'inviolabilité dont jouit le ministre quant à sa personne, s'applique à son épouse et à ses enfants, ainsi qu'aux gens qui composent sa suite. Elle s'applique en outre aux choses qui se rapportent directement à sa personne et à sa dignité. spécialement:

1° à l'hôtel du ministre, autant qu'il l'occupe avec sa famille et sa suite;[1])

[1]) On trouve déjà ce système dans Grotius II, 18, 4. Il est vrai que les auteurs l'ont souvent contesté depuis; par exemple Cocceji, tout récemment Pinheiro-Ferreira et Evertsen dans sa dissertation citée plus haut.

[2]) Les „Immunités accordées par l'empereur (Charles V) aux ambassadeurs“ (v. de Réal, Rousset et de Martens, Erzählungen I, 369) sont sans doute aussi appocryphes que les lois sus-indiquées. On trouve plusieurs lois particulières dans de Martens, à l'endroit cité, t. I, p. 330 et t. II, p. 334.

[1]) Merlin sect. V, § 5, no. 3. Vattel IV, § 117.

2° au mobilier garnissant l'hôtel par lui occupé;
3° à la voiture ou à l'équipage du ministre.[2])

Le droit positif regarde ces divers objets, aussi bien que la personne du ministre, comme exempts du pouvoir territorial. Ils ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite, ni de la part du gouvernement ni des particuliers: toute atteinte commise à cet égard constitue une violation du droit international. Les créanciers mêmes du ministre public qui se trouvent nantis d'objets appartenant à celui-ci n'y pourront exercer d'autres droits que ceux qui n'ont pas besoin d'être autorisés en justice.[3])

Néanmoins l'immunité des dites choses ne saurait pas non plus arrêter le cours ordinaire de la justice criminelle du pays. Aussi a-t-on sagement limité de nos jours le droit d'asile dont autrefois on a tant abusé. Nul motif légitime ne peut autoriser un ministre à faire servir son hôtel ou ses voitures pour soustraire à la juridiction compétente du pays des individus prévenus d'un crime, ou à favoriser leur évasion.[4]) Le respect qui lui est dû à lui et au souverain qu'il représente, exige seulement qu'en pareil cas l'extradition du criminel s'effectue avec beaucoup de ménagements et de la manière la moins blessante pour sa personne. Ainsi, lorsqu'il est constant qu'un individu prévenu d'un crime s'est réfugié dans l'hôtel d'un ministre, les autorités du pays ont non-seulement le droit de faire entourer des gardes l'hôtel et de prendre au dehors les mesures nécessaires pour que le coupable ne puisse s'échapper; mais ils peuvent encore, dans le cas où le ministre, après avoir été dûment sollicité par l'autorité compétente, se refuse à son extradition, le faire enlever de l'hôtel à main armée. Cependant en procédant à la visite, elles doivent éviter tout ce qui peut porter préjudice aux droits et aux égards dûs à la personne du ministre et de sa suite.[5])

[2]) Vattel § 18. Bynkershoek, De judice compet. XVI, 4.

[3]) Le cas où se trouvait M. Wheaton lui-même à Berlin vis-à-vis de son locataire a donné lieu à une controverse intéressante. V. Wheaton, Éléments du droit intern. I, p. 203. Evertsen de Jonge, Over de grenzen etc. p. 285. Gessner, De jure uxoris legati p. 33. Halleck IX, 16.

[4]) Chrét. Thomasius, De jure asyli legatorum aedibus competente. Lipsiae 1869, oeuvre réimprimée en 1695 dans la Collection de dissertations du même auteur, no. XVI. Bynkershoek, loc. cit. chap. 21. Merlin V, § 5, no. 4.

[5]) V. les espèces racontées par Merlin, à l'endroit cité; de Martens, Erzählungen t. I, p. 217 suiv.; les Causes célèbres par le baron de Martens t. I,

En dehors du cas qui vient d'être indiqué, il n'est pas permis aux autorités locales de pénétrer dans l'hôtel d'un ministre public et d'y procéder à une perquisition, lors même qu'il existerait des soupçons qu'il sert d'abri à un criminel ou à cacher les traces d'un crime. Le ministre interrogé à cet égard ne peut, au besoin, refuser de donner des explications. S'il les refuse ou qu'elles paraissent insuffisantes, la perquisition serait autorisée. Ce droit surtout ne saurait être contesté au gouvernement étranger, lorsqu'il aurait des motifs de supposer que l'hôtel sert d'asile à une entreprise criminelle tramée contre lui.

C'est dans ces limites que subsiste encore aujourd'hui ce qu'on est convenu d'appeler la *franchise de l'hôtel* (jus franchisiae sive franchisiarum, Quartierfreiheit). Quant à la franchise de quartier, en vertu de laquelle toutes les maisons situées dans l'arrondissement de l'hôtel d'un ministre étranger étaient exemptes de la juridiction du pays, en y arborant les armes du souverain. son maître, tolérée autrefois en certaines Cours, on doit la considérer comme généralement abolie à présent.[6]) Il en est de même de l'usage souvent pratiqué anciennement par des ministres étrangers, d'accorder des lettres de franchise à des personnes qu'ils voulaient couvrir de leur protection. C'est un abus manifeste, que les gouvernements ne sont pas tenus de tolérer.[7])

2. Droit du culte privé ou domestique.

§ 213. De l'inviolabilité et de l'indépendance accordées au ministre public, dérive encore le droit du culte privé ou domestique dont il jouit, quand même ce culte n'est pas reconnu dans le territoire où le ministre exerce ses fonctions.[1]) Il ne peut être exercé que dans l'hôtel même du ministre. Il ne doit pas être célébré en public, avec une pompe extérieure, au son de cloches

p. 174; sur les anciennes prétentions des ministres étrangers, idem, Causes célèbres t. II, p. 371. Halleck IX, 22.

[6]) A Rome elle était réglée par une Bulle d'Innocent XI de 1687. Schmauss, C. iur. Sent. p. 1069. Aujourd'hui il n'en reste qu'un droit d'asile ouvert à ceux qui sont poursuivis à cause de délits correctionnels.

[7]) Moser, Versuch IV, p. 320.

[1]) V. surtout J. H. Böhmer, Jus ecclesiasticum Protestant. III, 3, 37 et 45 seq. J. J. Moser, Versuch t. VI, p. 155. Idem, Beiträge t. IV, p. 185. de Martens, Völkerrecht chap. VII. Klüber § 215. 216. Schmelzing § 355. Wildman I, p. 129.

et d'orgues. On ne doit pas donner à la chapelle du ministre les dehors d'une église, visibles sur la voie publique, tels que des vitraux d'église etc., à moins d'une autorisation spéciale du gouvernement local. D'ailleurs il est généralement reconnu aujourd'hui que les ambassadeurs et les ministres de seconde classe, ainsi que les ministres-résidents, peuvent avoir dans leur quartier une chapelle particulière. Ils ont en outre le droit d'entretenir les personnes nécessaires au service du culte, lesquelles toutefois ne peuvent être nommées par eux qu'en vertu d'une autorisation de leur gouvernement. Les actes paroissiaux célébrés régulièrement dans la chapelle du ministre par l'ecclésiastique y attaché, produisent tous leurs effets civils. Cela est vrai surtout par rapport aux personnes qui font partie du personnel de l'ambassade et pour lesquelles ce dernier est la seule autorité ecclésiastique compétente. Une autre question est celle de savoir si ces actes sont également valables lorsqu'ils s'appliquent à des personnes étrangères à la mission ou à des indigènes, et s'il est permis à ces derniers de faire leurs dévotions dans la chapelle d'un ministre? La solution de cette question dépend des lois intérieures de chaque État et de la tolérance de son gouvernement.

L'ecclésiastique attaché à la chapelle d'un ministre étranger ne doit pas se montrer en public avec les insignes de son état. Il ne doit pas non plus entreprendre de faire des prosélytes en faveur de son culte parmi les personnes professant un culte différent, ni les admettre à la participation de son culte à moins d'une autorisation expresse ou tacite du gouvernement intéressé.

Enfin le libre exercice du culte religieux subsiste, au profit du ministre, pendant toute la durée de ses fonctions. S'il s'absente temporairement en congé, on ne conteste point aux gens de sa suite qu'il laisse en son hôtel, l'exercice de leur culte.[2]) Mais ce culte doit cesser en cas de suspension effective ou de révocation du ministre.

[2]) Schlözer, Briefwechsel t. III, p. 76.

[G. A l'exception de quelques rares républiques américaines, où l'exercice de la religion catholique est seul autorisé, et de quelques États asiatiques, cette question ne présente de nos jours qu'un intérêt essentiellement historique. Dans les États où règne la liberté des cultes, ce droit n'a plus de raison d'être après la promulgation des lettres patentes de tolérance, Joseph II exigea la fermeture des chapelles privées des légations.]

3. Immunité de la juridiction criminelle dont jouit l'agent diplomatique.

§ 214. Un principe très-controversé pendant les siècles précédents, mais généralement admis dans la pratique actuelle des États, est celui qui excepte l'agent diplomatique de la juridiction criminelle de l'État auprès duquel il est accrédité.[1]) La pratique elle-même des trois derniers siècles ne fournit pas un seul exemple de poursuites criminelles dirigées contre un ministre étranger. Mais il est constant en même temps qu'il n'est pas permis à ce dernier de s'abriter derrière son caractère public pour commettre impunément des actes coupables ou scandaleux. Non-seulement le particulier menacé peut user à son égard de tous les moyens de défense; non-seulement les autorités de police peuvent intervenir pour empêcher par voie préventive que des désordres ou des crimes ne se commettent sur le territoire; mais aussi, après la perpétration même d'un crime, le gouvernement auprès duquel le ministre est accrédité, est en droit de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder ses intérêts et à faire disparaître le mauvais exemple, en y procédant toutefois avec les égards dûs à ses fonctions.

[1]) L'histoire de ce dogme international est racontée par Bynkershoek. De judice compet. legati chap. 24 et 17 à 19. Wheaton, Hist. p. 170 suiv. Il est fixé depuis Grotius II, 18, § 4.

[G. La juridiction criminelle compétente pour tous les habitants, même temporaires, d'un territoire et pour tous les délits qui y sont commis, est suspendue quant aux agents diplomatiques, qui restent comptables de tout délit envers leur gouvernement et envers leurs tribunaux nationaux. (Art. 11 de la loi de procédure criminelle allemande du 1 févr. 1877.) Pour ce qui est des crimes communs, ce principe n'a jamais été contesté, et le seul exemple d'une violation de cette loi est sans doute celui de Don Pantaléon Sa (Martens-Geffcken, Guide diplom. 1, 95). Le privilège d'exemption est si absolu que le ministre public lui-même ne pourrait y renoncer, car il n'est pas accordé dans son intérêt personnel, mais dans l'intérêt public. Le ministre ne peut non plus être cité comme témoin dans un procès criminel: tout ce que l'on pourrait lui demander, c'est de faire sa déposition par écrit, mais, s'il refuse, on n'a aucun moyen de l'y contraindre. (Cas de Mr Dubois, ministre des Pays-Bas à Washington en 1856. Wheaton-Lawrence p. 394.) Une question plus douteuse est celle de savoir si le ministre public peut intenter lui-même une accusation criminelle. Il est certain qu'il ne peut le faire sans l'autorisation de son gouvernement, mais en tout cas la procédure régulière sera toujours de porter ces réclamations devant le ministère des affaires étrangères.]

Parmi ces mesures qui, bien entendu, ne peuvent pas être décrétées par des fonctionnaires inférieurs, mais seulement par les autorités suprêmes,[2]) on comprend, en cas de contraventions peu importantes, un avertissement confidentiel fait directement au ministre, ou une plainte adressée à son gouvernement; en cas d'infractions plus graves, une demande de rappel et de satisfaction faite à son souverain. Dans l'intervalle il peut être soumis, quant à sa personne, à une surveillance toute spéciale. Dans le cas où il ne serait pas donné suite à la demande en rappel, le gouvernement auprès duquel il est accrédité, est en droit de l'éloigner de sa résidence et de lui intimer l'ordre de quitter, dans un délai déterminé, les États du souverain. Enfin, s'il s'était rendu coupable d'un attentat quelconque contre la sûreté du souverain ou contre la sûreté du gouvernement près duquel il réside, ce dernier pourra le traiter en conspirateur et en ennemi, et le détenir jusqu'au moment où il aura obtenu une réparation complète, à moins que l'agent détenu ne parvienne à se disculper des faits qui lui sont reprochés.[3])

Si le ministre d'une puissance étrangère se trouve être le sujet du gouvernement près duquel il est envoyé, son caractère public le protégera difficilement contre les poursuites dirigées

[2]) Merlin, Questions de droit; mot parlementaire.

[3]) Ces règles sont fondées sur une nécessité interne et sont confirmées par la jurisprudence. Leyser sp. 671 med. 19. Merlin sect. V, § 4, no. 10—13. Ward, Enquiry II, p. 486. 506. Les publicistes modernes les admettent tous sans exception. Comparez Phillimore II, 202. Pour les anciens auteurs v. d'Ompteda § 253 et de Kamptz § 228. [G. Le droit d'arrestation a déjà été réfuté au § 204 note 8, mais le gouvernement ne peut non plus le punir d'une autre manière. On a prétendu qu'un ministre qui attente au gouvernement auprès duquel il est accrédité, viole le droit international et perd son caractère d'inviolabilité. Mais d'abord il sera souvent bien difficile d'établir si le ministre s'est véritablement rendu coupable d'un pareil attentat; le gouvernement pourrait le prétendre quand l'agent lui est simplement désagréable et, sous ce prétexte, le traduire devant les tribunaux. Ensuite, quand même le fait serait constaté, on ne doit pas répondre à une violation du droit des gens par une autre violation. Du reste, si l'agent a agi sans le consentement de son gouvernement, celui-ci ne pourra pas refuser de le punir, dès que le délit sera prouvé. Si l'agent a commis le délit avec l'approbation de son gouvernement, c'est celui-ci qui est comptable au gouvernement lésé dans ses droits souverains. L'action de l'État vis-à-vis de pareils attentats doit donc se borner aux mesures qu'exige la défense légitime.]

contre lui à raison des infractions qui lui sont reprochées;[4]) cependant il faut que les poursuites soient portées à la connaissance du souverain qu'il représente, et que les intérêts de ce dernier soient ménagés.

4. Exemption de la juridiction civile et de police.

§ 215. La fiction connue sous le nom d'*exterritorialité* une fois admise, l'exemption de l'agent diplomatique de toute juridiction civile de l'État près duquel il réside, dans les limites retracées au § 42 no. VII ci-dessus, en découlait nécessairement. A la vérité, relativement à cette exemption les opinions des publicistes ont toujours été beaucoup plus partagées que par rapport à l'immunité de la juridiction criminelle.[1]) Car en effet, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le caractère public de l'agent diplomatique ne justifie pas par soi-même son exemption absolue de la juridiction territoriale sans aucune exception. Néanmoins il n'existe à notre connaissance aucun pays, où l'on ait admis d'autres exceptions à l'immunité du ministre que celles qui peuvent se concilier avec le principe de l'exterritorialité. Pour le moment, il faut donc considérer toute controverse engagée à ce sujet comme étant sans importance.[2])

Au point de vue de la théorie, il serait sans doute facile d'élever des doutes relativement à la question de savoir si la pratique générale des États sur cette matière repose sur des convenances précaires ou sur la conviction d'une nécessité réelle; si, en conséquence, il ne serait pas permis à chacun d'eux de s'éloigner des maximes actuelles, sans porter atteinte aux droits

[4]) Wicquefort lui-même s'est trouvé en 1675 dans cette position, ainsi que le raconte Bynkershoek chap. 18, § 6.

[1]) Bynkershoek, dans son excellente dissertation intitulée: De judice competenti, et Evertsen de Jonge, à l'endroit cité, ont expliqué parfaitement cette matière, tant au point de vue doctrinal qu'historique. Ce dernier toutefois, conformément à l'ancienne jurisprudence hollandaise à cet égard, a trop cherché à restreindre l'immunité du ministre dans l'intérêt du droit privé. V. les autres ouvrages cités par de Kamptz § 236 et d'Ompteda § 265. [G. Gottschalk dit fort bien: pour la personne du ministre la lex domicilii devient lex originis. Il traite en détail les conséquences de ce principe p. 24 suiv. et indique les lois spéciales.]

[2]) C'est ce que Merlin déjà cherche à démontrer sect. V, § 4, no. 1—9. Leyser, Spec. 671 med. 19. Ward, Enquiry II, p. 497. Wildman I, p. 93. Phillimore II, 191. Halleck IX, 17.

des autres? [3]) Mais en supposant même que cette question doive être résolue dans un sens affirmatif, il faudra toujours convenir que la juridiction civile de l'État sur le ministre étranger ne devra pas dépasser les limites dans lesquelles elle doit se renfermer à l'égard d'un étranger non domicilié; et que dans tous les cas elle ne saurait entraîner, au détriment du ministre étranger, l'application de la contrainte par corps ni la saisie de ses biens meubles.

Ce qui vient d'être dit de l'exemption de la juridiction civile s'applique également à l'exemption de la juridiction de police. Un ministre étranger, à la vérité, ne peut se dispenser, ni dans son hôtel ni au dehors, de l'observation des règlements de police qui ont pour but la sûreté et l'ordre publics. Il doit veiller à ce que, dans l'intérieur de son hôtel, il ne se commette aucun acte de nature à porter atteinte à la sûreté publique. Néanmoins, en cas de contravention, il n'y a pas lieu de procéder contre lui par voie de poursuite. Il faut se borner au contraire à son égard aux mesures applicables en cas d'infractions légères, indiquées par nous au paragraphe précédent.

5. Juridiction exercée par le ministre étranger sur les personnes de sa suite.

§ 216. La position exceptionnelle du ministre public à l'étranger, la fiction qui le fait considérer comme n'ayant point

[3]) Ainsi que le soutient Pinheiro sur Vattel IV, § 92 suiv.

[G. Le principe restera toujours que les créanciers d'un ministre public ne peuvent s'adresser qu'au ministère des affaires étrangères de leur pays ou aux tribunaux du pays du ministre, à moins qu'il ne s'agisse de questions ressortissant à la juridiction locale, p. ex. de la propriété foncière d'un ministre public située dans le pays même ou des affaires qu'il a conclues en dehors de ses attributions diplomatiques. Cf. le différend entre Wheaton et le gouvernement prussien (Wheaton, Elém. III, 1 p. 17). D'un autre côté, le juge du pays d'origine ne peut par conséquent décliner une plainte portée contre le ministre en se basant sur l'absence de ce dernier. Il n'y a d'exceptions que dans le cas où le ministre lui-même renonce à son privilège, ce qu'il peut faire contrairement à ce qui a lieu à l'égard de la juridiction criminelle, ou quand il est condamné à la suite d'un procès qu'il a intenté lui-même. Mr de Silveira, conseiller de la légation portuguaise à Paris, s'était séparé de sa femme et lui avait assuré une certaine rente par un contrat dans lequel les deux parties se déclaraient domiciliées à Paris; il avait aussi déposé à ce titre une somme à la caisse des consignations. Dans un procès avec sa femme, il plaida son exemption de la juridiction locale. La Cour l'admit en principe, mais maintint sa compétence pour la provision alimentaire.]

quitté le territoire de son souverain, l'idée enfin que le ministre, de première classe du moins, représente la personne du souverain, ont donné naissance à l'opinion qu'il exerce une juridiction spéciale sur les personnes de sa suite.[1]) Les annales de la diplomatie citent un certain nombre d'envoyés diplomatiques qui se sont arrogé le droit de prononcer la peine capitale,[2]) dans les limites à peu près tout aussi arbitraires que les souverains l'exerçaient à certaines époques sur leurs propres sujets. A plus forte raison ils revendiquaient à leur profit l'exercice d'une juridiction civile. Néanmoins ces prétentions n'ont jamais été admises d'une manière définitive dans la pratique des États. Dans tous les cas le droit de juridiction ne pouvait, et ne peut encore aujourd'hui être le résultat que d'une délégation formelle du gouvernement étranger. Mais ni celui-ci, ni le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, ne peuvent l'autoriser à exercer dans son hôtel une juridiction criminelle, pas plus qu'on ne le permettrait à un souverain étranger. Ce n'est qu'en Turquie et dans plusieurs autres États barbaresques, que les représentants des puissances européennes jouissent d'une juridiction très-étendue, notamment en matière pénale, „conformément aux usages des Francs.“ De son côté la Porte a exigé que les ambassadeurs qu'elle envoie en Europe, jouissent, sur les gens de leur suite, d'une juridiction bien plus illimitée encore.[3])

Parmi les cours européennes au contraire la juridiction du ministre a été circonscrite dans des limites très-étroites, et elle a été réservée presque entièrement aux tribunaux de la patrie. Voici cependant quelques-uns des cas principaux où elle se manifeste encore:

1° En cas de crimes ou de délits commis par une personne de la suite du ministre, son rôle se borne à faire arrêter le prévenu ou à demander son extradition; à faire constater

[1]) Bynkershoek, loc. cit., chap. 15 et 21; Merlin sect. V, § 6, no. 2; sect. IV, no. 4 suiv.; le comte de Garden, dans son Traité complet de diplom. II, p. 143. 169 se sont prononcés en faveur de la juridiction du ministre. Contra Evertsen de Jonge p. 374.

[2]) Mémoires de Sully VI, 1 et Baron de Martens, Causes célèbres. II. 370.

[3]) Moser, Beitr. IV, p. 265. De Steck, Versuche über verschiedene Materien. Berlin 1783. XII, p. 88. Mirus § 355. [G. Cette prétention de la Porte est en tout cas surannée. Quant aux droits exceptionnels qu'exercent en cette matière les représentants des pays européens dans les pays musulmans ou payens, nous en parlerons au § 245.]

les faits, autant que les localités de l'hôtel le permettent, éventuellement à requérir à cet effet les autorités étrangères; à procéder à l'interrogatoire des gens de l'hôtel comme témoins; et généralement à procéder aux actes d'instruction et à faire mettre en exécution les actes de réquisition envoyés par les autorités judiciaires de son pays. Mais d'un autre côté, tant qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime commis dans l'intérieur de l'hôtel par les gens de la suite du ministre, ou bien sur eux, et que le coupable a été saisi dans l'hôtel, le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, ne peut, sous aucun prétexte, en demander l'extradition (§ 63, V ci-dessus).[4])

2° Le ministre exerce la juridiction volontaire ou gracieuse à l'égard des personnes de sa suite. En conséquence il peut recevoir des testaments, légaliser les contrats et les actes de l'état civil, faire apposer des scellés etc.[5])

Pour que de tels actes, faits par un ministre en faveur des sujets de son souverain, mais qui n'appartiennent point à sa suite, doivent être regardés comme valables, il faut qu'il ait reçu un mandat spécial à cet effet. Le gouvernement auprès duquel il est accrédité, pourra en outre refuser d'en admettre la validité toutes les fois que l'affaire en litige est envisagée par lui comme étant du ressort de ses tribunaux.

Dans aucune Cour de l'Europe chrétienne, les ministres étrangers ne sont investis du droit de statuer sur les contestations entre leurs nationaux ou seulement entre les personnes de leur suite.[6]) Ils sont ici chargés exclusivement de mettre à exécution les commissions qui leur sont adressées, notamment celles qui ont

[4]) [G. L'ambassade russe à Paris était donc en principe dans son droit, quand elle réclama en 1867 des autorités françaises l'extradition d'un officier russe qui avait commis dans l'hôtel de l'ambassade un attentat contre la personne d'un attaché. Du côté français on objecta seulement que l'ambassade avait renoncé à son privilège en faisant elle-même appel à l'intervention de la police locale.]

[5]) [G. La juridiction volontaire du ministre, en tant qu'elle est établie par les lois de son pays, ne s'applique pas seulement à sa suite, mais aussi à tous ses nationaux habitant le pays auprès duquel il est accrédité.]

[6]) Le comte de Garden, dans son Traité compl. de diplomatie III, chap. 21, p. 143. 169. 170 soutient le contraire, mais il se trouve évidemment en contradiction avec la pratique moderne. V. Evertsen de Jonge p. 377.

pour objet un interrogatoire de parties ou de témoins, tout en se conformant aux prescriptions des lois de leur patrie.

Anciennement on revendiquait encore, en faveur du ministre, un certain droit de correction modérée sur les personnes de sa suite qui sont directement à ses gages. Mais un pouvoir semblable est peu conforme aux institutions de notre époque et ne se rencontre plus que dans des cas exceptionnels.[7])

Quelques autres immunités du ministres public.

§ 217. Outre les immunités qui viennent d'être indiquées. plusieurs autres encore ont été établies en faveur du ministre public, tant par une extension du principe d'exterritorialité que par des considérations d'hospitalité. Il s'agit notamment de l'immunité des impositions directes et indirectes, laquelle toutefois n'est fondée ni sur une nécessité interne, ni sur le caractère public de l'agent diplomatique. Son exemption de tout impôt personnel, tant pour sa personne que pour les gens de sa suite, résulte à la vérité de sa qualité d'étranger. Mais on ne s'en est pas tenu là: on a encore demandé et accordé l'exemption des impositions indirectes: on fait jouir en particulier le ministre public de l'immunité des droits d'entrée pour tous les objets qu'il est dans le cas dé faire venir de l'étranger. Pourtant les abus auxquels cette exemption a souvent donné lieu, ont engagé la plupart des gouvernements à limiter et à modifier considérablement un privilège que rien ne les obligeait à accorder aux représentants des puissances étrangères.

Ces derniers doivent donc tolérer la visite des objets qu'ils font arriver des pays étrangers, à la condition toutefois que les préposés de la douane, chargés de la visite, ne pénètrent ni dans leur hôtel, ni dans leurs équipages de cour. Au besoin on se contente à cet effet de l'affirmation par eux donnée qu'il ne s'y trouve aucun objet prohibé ou de contrebande.

En aucun cas l'immunité des impositions directes et indirectes accordée au ministre, ne comprend:

1° les charges réelles qui grèvent les immeubles par lui possédés dans le territoire où il réside, telles que les impôts fonciers;[1])

[7]) Merlin sect. IV, no. 4 suiv. Martens, Völkerr. § 219. Evertsen p. 379.

[1]) [G. Art. 20 de la loi de juridiction allemande de 1877.]

2º les impositions personnelles qui grèvent l'exercice de certaines industries, étrangères aux fonctions du ministre, telles que les droits de patente;

3º les droits de péage et autres que l'on fait payer aux voyageurs pour l'entretien des routes, des ponts et chaussées ou canaux. Quelquefois on en exempte le ministre par pure courtoisie ou par convenance. Il en est de même des impositions communales, des droits de portes et fenêtres etc.

Néanmoins il serait difficile d'établir, au sujet de cette immunité internationale, des règles uniformes et d'une application générale.[2])

Cérémonial d'ambassade.

§ 218. La réception du ministre public par la Cour près de laquelle il est envoyé, forme un premier point très-important du cérémonial diplomatique. Il n'existe aucun mode uniforme en matière de cérémonial: l'usage suivi dans chaque Cour sert de guide et est la seule règle à suivre en cette matière. Le ministre peut prétendre seulement à être reçu avec les égards dûs au rang du souverain qu'il représente et au rang personnel qu'il occupe lui-même dans la hiérarchie diplomatique. Il est en droit d'exiger d'être traité à l'égal des autres représentants du même ordre.

A cet effet il doit, en arrivant dans le lieu de sa résidence, notifier ou faire notifier son arrivée au Ministre des affaires étrangères, et demander le jour auquel il peut être admis à l'audience du souverain, pour lui présenter sa lettre de créance. Le style ou l'usage adopté dans chaque Cour, ainsi que la

[2]) V. Merlin sect. V, § 5, no. 2. Halleck IX, 24. Les dispositions des lois intérieures de plusieurs États sont indiquées par de Martens, Erzählungen t. I et II, appendice. Pour la Russie un oukase de 1817 inséré dans le Nouveau Recueil par de Martens t. III, p. 96. En Espagne il existe un décret royal du mois d'octobre 1814. En Prusse un règlement de 1797 établit la franchise des droits de douane. [G. Résolution du Conseil fédéral pour les missions accréditées auprès de l'Empire du 29 avril 1872. Cette résolution comme l'a fait observer Mr Delbrück, n'est que l'interprétation de l'art. 15 du traité douanier du 8 juillet 1867, interprétation d'après laquelle la franchise doit être accordée, conformément au droit international, par l'État auprès duquel la mission est accréditée.] A Stockholm les ministres étrangers jouissent depuis 1825 d'une exemption générale de tous les impôts. L'usage français appert du Cérémonial officiel p. 189.

volonté du souverain, décident si la réception du ministre étranger doit avoir lieu dans une audience publique ou privée. Il en est de même des formalités plus ou moins solennelles de son arrivée et de son départ, de l'entrée ou de l'introduction de l'ambassadeur. Le droit international n'a pas la mission de retracer minutieusement tous ces détails. Il se contente de poser en règle générale, qu'elles ne doivent contenir rien de blessant pour la dignité et le respect mutuel des États.[1])

Il en est de même des visites d'étiquette qu'un ministre, après s'être dûment légitimé auprès du souverain, est dans le devoir de faire soit aux membres du corps diplomatique, soit à d'autres personnes. C'est encore une affaire de convenances politiques, bien que souvent il ait été question ici de droits qui ont provoqué des discussions ardentes.

De pures visites de convenance, dont un ministre ne saurait se dispenser dans un État monarchique, sont celles qui ont pour objet sa présentation à l'épouse du souverain, au successeur présomptif de la couronne, aux princes et aux princesses du sang; ensuite les visites rendues au Ministre des affaires étrangères et aux membres du corps diplomatique. Sous ce dernier rapport, il a été souvent question d'un droit de première visite. L'ambassadeur ou ministre de première classe attend que le Ministre des affaires étrangères, et surtout les membres présents du corps diplomatique, lui fassent la première visite d'étiquette: il exige même très-souvent des ministres de seconde classe qu'ils lui fassent demander le jour et l'heure à laquelle ils peuvent la lui faire. Cependant tout repose ici sur des usages de pure courtoisie, et rien ne peut être exigé à titre légal.[2])

Rang des agents diplomatiques entre eux.

§ 219. La jalousie avec laquelle les gouvernements ont veillé en tout temps au respect de leur dignité, a motivé de leur part de nombreux règlements relatifs au rang à observer respectivement entre leurs agents diplomatiques. Sous ce rapport encore l'esprit de notre époque et de nos moeurs s'est relâché

[1]) V. là-dessus Bynkershoek, Quaestiones juris publ. II, 7. Wicquefort t. I, chap. 19.

[2]) V. Gutschmid, resp. Ferber, de praerogativa ordinis inter legatos. Lips. 1755. Merlin, „Ministre public" sect. IV.

considérablement de la rigueur des anciennes maximes.[1]) C'est ce qui nous permet de les réduire aux propositions suivantes:

I. Entre les ministres de la même puissance, le rang se règle d'après les instructions de leur souverain, et tacitement d'après l'ordre établi dans la lettre de créance commune.

II. Entre les ministres de différentes puissances, on se règle d'après le rang auquel ils appartiennent, sans avoir égard au rang de leurs souverains respectifs.

III. Entre les ministres du même ordre on suivait autrefois le rang de leurs souverains ou le rang du souverain près duquel ils étaient envoyés, vis-à-vis de ceux qu'ils étaient chargés de représenter. Mais le règlement inséré au protocole des plénipotentiaires des huit puissances signataires du traité de Vienne, du 19 mars 1815, prescrit sous ce rapport: que les employés diplomatiques prendront rang entre eux, dans chaque classe, d'après la date de la notification officielle de leur arrivée. Il dispose en outre que les liens de parenté ou d'alliance de famille entre les Cours, ne donnent aucun rang à leurs agents diplomatiques; et que les agents en mission extraordinaire ne jouissent, à ce titre, d'aucune supériorité de rang.

IV. Relativement aux représentants du Pape le même règlement a déclaré n'y apporter aucune innovation. Or il est constant que les ambassadeurs des puissances catholiques ont cédé autrefois la première place aux légats et nonces du Saint-Père.[2]) Les princes non-catholiques et leurs ambassadeurs ne s'y sont pas conformés et le cabinet de St. James s'y est refusé expressément. Aussi est-il certain que les actes diplomatiques ont été signés en plusieurs occasions par les nonces et les ambassadeurs, tant catholiques que non-catholiques, d'après l'ordre alphabétique des souverains.[3])

Du reste aucune préférence n'est réglée en faveur des inter-

[1]) [G. Sur l'ordre de Lord Palmerston, le ministre d'Angleterre à la Haye refusa de donner le pas à l'internonce, par la raison que la préséance accordée aux nonces devait, en tant que prérogative exceptionnelle, être interprétée strictement dans ce sens.]

[2]) Wicquefort, L'ambassadeur et ses fonctions t. I, sect. XXI, p. 287. Amsterd. 1730. Klüber, Droit des gens § 219, note d. Moser, Versuche IV, p. 52.

[3]) L'on peut citer comme exemples les protocoles d'une conférence tenue à Paris du 5 décembre 1821 et du 10 mai 1822.

nonces papaux. Quelquefois les ministres de second ordre leur ont laissé par courtoisie la première place, quelquefois on la leur a contestée.[4]) Enfin les chargés d'affaires du Pape n'ont joui nulle part d'un rang élevé.

V. Il est d'usage, lorsqu'un ministre reçoit ou traite chez lui des ministres du même rang, qu'il leur accorde le pas ou la préséance. Les ambassadeurs seuls se dispensent de l'observation de cette règle, surtout à l'égard des agents d'une classe inférieure.

Prérogatives spéciales des ministres de première classe.

§ 220. Dans la pratique moderne des États européens, des honneurs particuliers ont toujours été accordés aux ambassadeurs, qui sont censés jouir à un degré éminent du caractère représentatif. C'est en vertu de ce caractère qu'ils prétendent avoir le pas immédiatement après les princes du rang impérial ou royal, et qu'ils le demandent sur tous les princes régnants quand ceux-ci ne sont pas d'un rang égal à celui de leur souverain. Cette prétention toutefois ne s'appuie sur aucune raison suffisante, le caractère représentatif de l'ambassadeur n'étant qu'une simple fiction dénuée de toute vérité interne. Le mandataire d'une personne physique ne se confond jamais avec celle-ci. De même la personne du souverain ne saurait se multiplier, en conférant à d'autres des prérogatives exclusivement accordées au souverain seul.[1]) Il en résulte que le ministre de première classe n'est, dans l'État près duquel il est envoyé, qu'un sujet étranger de premier rang, supérieur à d'autres sujets comme représentant de son souverain, mais aucunement en droit de demander le pas sur des princes régnants.[2])

[4]) En pratique il y a des exemples de l'un et de l'autre procédé. v. N. 1.

[5]) Comparez Gutschmid dans l'ouvrage cité.

[1]) H. Cocceji, De repraesentatione legator., et sur Grotius II, 18, 4.

[2]) [G. Bien qu'on ne doive pas interpréter trop rigoureusement le caractère représentatif, Heffter le rabaisse cependant trop dans ce passage. Dans l'énumeration des prérogatives des ambassadeurs, il néglige celle qui est de beaucoup la plus importante: le droit de réclamer à toute heure l'accès auprès du souverain, ce qui peut avoir suivant les circonstances une grande portée, surtout dans des monarchies absolues; mais ce droit d'accès personnel a aussi ses inconvénients pour le souverain, c'est pourquoi Frédéric le Grand ne voulait jamais recevoir des ambassadeurs.]

Les prérogatives reconnues des ministres de première classe sont les suivantes:

1° ils jouissent du titre d'*excellence,* qu'ils sont en droit d'exiger de tous ceux avec lesquels ils traitent par écrit ou de vive voix, à l'exception toutefois du souverain auprès duquel ils sont accrédités;

2° ils ont le droit d'avoir un dais dans leur salle de cérémonie;

3° ils ont le droit de se couvrir pendant la cérémonie de leur présentation au souverain, auprès duquel ils sont envoyés, mais seulement après que le souverain a remis son chapeau sur sa tête;[3])

4° le droit d'aller à six chevaux;

5° le droit de recevoir d'honneurs militaires.[4])

Les Légats „a latere" et les nonces du Pape reçoivent ordinairement les titres correspondants à leur position ecclésiastique, savoir les légats celui d'*éminentissime*, les nonces celui de leur prélature. Ils sont traités en outre avec tous les honneurs dûs à leur caractère représentatif et compatibles avec leur état d'ecclésiastiques, suivant les usages particuliers de la cour où ils ont à exercer leurs fonctions, sans préjudice néanmoins à ce qui est dit au § 219, IV sur le rang des ministres de premier ordre entre eux.

De la famille et de la suite du ministre public.

§ 221. Au nombre des personnes appartenant à la suite du ministre public, qui participent à ses prérogatives matérielles, savoir à l'inviolabilité personnelle et à l'exterritorialité, on distingue notamment les suivantes:

1° les femmes des ministres, pendant le séjour de ces derniers dans le territoire étranger.

En général, l'épouse du ministre ne jouit pas de droits

[3]) Wicquefort I, chap. 19, p. 229. Ward, Enquiry II, p. 563, 602 note.

[4]) Quelquefois leur arrivée a été annoncée à coups de canon. Moser, Beiträge III, p. 187.

[5]) [G. Les légats sont des ambassadeurs extraordinaires, chargés de missions spéciales; choisis parmi les cardinaux, ils ne sont envoyés que dans les pays catholiques qui reconnaissent la suprématie spirituelle du pape. Les nonces ne sont jamais cardinaux et ont des missions permanentes.]

honorifiques particuliers: traitée comme une étrangère d'un rang élevé, ce n'est que par courtoisie qu'on lui accorde parmi les dames de la cour la place d'honneur que son mari est en droit de prétendre sur les maris de celles-ci. L'épouse seule de l'ambassadeur reçoit par courtoisie le titre d'ambassadrice: elle a l'honneur du tabouret dans les cercles de l'impératrice ou de la reine, à moins que les coutumes de la cour ne s'y opposent. Mais elle ne saurait prétendre à l'exercice de son culte dans une chapelle particulière en son hôtel.[1])

2° Les enfants et les autres personnes de la famille du ministre qui résident près de lui.

Par rapport au cérémonial diplomatique, ces derniers sont traités comme des étrangers, selon le rang qu'ils occupent dans la société.

3° Les secrétaires d'ambassade et ceux de légation de première et de seconde classe, chargés de diverses fonctions qui sont fixées par leur gouvernement respectif.

Ils ne peuvent pas prétendre à un cérémonial particulier à la Cour près de laquelle ils remplissent leurs fonctions.

4° Les personnes attachées aux missions, notamment à celles de première classe, le directeur de chancellerie, le secrétaire-interprète; les gentilshommes portant le titre d'attachés et d'élèves, les pages dans des missions de grande cérémonie, telles que les demandes en mariage.

5° L'aumônier et le médecin attachés à la mission.

6° Les officiers de la mission et les gens à livrée, employés au service particulier du ministre.

Anciennement on accordait aux questions relatives au personnel d'ambassade une importance qu'elles ont cessé d'offrir aujourd'hui. Sous ce rapport aussi l'opinion publique, ainsi que des considérations économiques, ont introduit des changements notables. Les gouvernements ont incontestablement le droit de s'opposer à une augmentation exagérée du personnel des missions diplomatiques. Ils pourront, dans un intérêt de police intérieure, faire inviter les ministres étrangers à envoyer au département des affaires étrangères, après leur arrivée, la liste des personnes

[1]) Fr. Ch. de Moser, Kleine Schriften. Vol. IV. Gessner, De jure uxoris legati. 1851. En Angleterre les comtesses ont le pas sur les ambassadrices. Leyser sp. 671, m. 5 sqq.

appartenant à leur suite, et à indiquer les changements qui peuvent survenir pendant le temps de leur mission.[2]). Ils imposent en outre à leurs sujets certaines conditions relativement à l'entrée en service de ministres étrangers.[3])

Toutes les personnes qui viennent d'être indiquées, jouissent de la protection spéciale du droit international et ne sont point soumises aux lois et à la juridiction du territoire où elles résident, lors même qu'elles seraient sujets de ce territoire. En conséquence elles sont exclusivement justiciables, tant en matière civile qu'en matière criminelle, des tribunaux de leur propre pays ou du ministre, dans les limites de la juridiction qui lui a été déléguée. C'est un principe généralement admis dans la pratique moderne des États. Nous citons à ce sujet pour l'Angleterre un acte du parlement de 1789; pour la France un décret du 11 décembre 1789; pour l'Allemagne, l'art. 18 de la loi de juridiction du 27 janvier 1877, pour les États-Unis un acte du Congrès de 1790; pour le Danemark une ordonnance royale du 8 octobre 1708.[4])

Dans les congrès qui réunissent un grand nombre de plénipotentiaires de diverses puissances, on est convenu quelquefois de soumettre les gens de service des ministres à la juridiction des autorités locales. C'est ce qui est arrivé, par exemple, dans les congrès de Münster, de Nymègue et de la Haye.[5])

Il est encore incontesté que les personnes de la suite d'un ministre, dès qu'elles quittent son service, sont justiciables des tribunaux des lieux où elles se trouvent. Mais il n'en est pas ainsi des sujets du souverain représenté par le ministre: à moins d'une autorisation spéciale, ce dernier ne doit guère consentir à

[2]) La bulle d'or (aurea bulla) de l'empereur Charles IV déjà a tracé des limites relativement au personnel d'ambassade des Électeurs de l'Empire.

[3]) V. pour les États-Unis de Martens, Erzählungen II, p. 398.

[4]) Merlin sect. V, § 2 suiv. Dalloz, Dictionnaire du droit, m. Agent diplomatique. no. 10 et 20. de Martens, Causes célèbres I, p. 59. Idem, Erzählungen I, p. 353; II, p. 397. — Les principaux publicistes s'accordent sur ce point. V. Ward, Enquiry II, p. 553 suiv. Des contestations qui ont surgi sur ce point en 1790 encore entre le gouvernement prussien et la Cour palatinale, sont racontées par de Martens, Nouv. causes célèbres II, p. 22 suiv. Il cite (t. I, p. 247) un autre cas où un gouvernement soutenait l'exterritorialité des domestiques de son représentant, en employant des représailles.

[5]) Wicquefort t. I, chap. 28. Règlement des États-Généraux du 29 mai 1697.

leur extradition, pour les faire juger par les tribunaux locaux.[6]) Le ministre n'exerce pas non plus un pouvoir semblable à l'égard des personnes de sa famille, ni à l'égard de celles qui ne sont point à ses gages, mais qui sont nommées par son gouvernement et qui sont attachées à la mission. Elles jouissent des garanties résultant de leur caractère politique ou constitutionnel.[7])

Les personnes attachées à une ambassade en France ne peuvent être citées devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par elles contractées, en cette qualité, envers des Français. (Dalloz, Jurispr. gén. I. 330.)

Enfin il est inutile de faire remarquer que le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, conserve toujours le droit de l'éloigner, ainsi que les personnes de sa suite, lorsqu'ils se rendent coupables d'un crime d'État, et d'employer les mesures que les circonstances rendent nécessaires pour assurer la sûreté de l'État et le maintien de l'ordre public.[8])

II. Agents et commissaires.

§ 222. Les publicistes modernes se sont expliqués pour la plupart d'une manière très-vague sur le véritable caractère des agents ou des commissaires, envoyés à l'étranger pour certaines

[6]) V. Vattel IV, 124, qui oublie seulement qu'en pareil cas le ministre ne doit pas agir sans instructions.

[7]) Pour les secrétaires de légation v. Vattel IV, 122. Merlin sect. VI, no. 6.

[8]) Une ordonnance royale portugaise du 11 décembre 1748 déclara même en cas de contraventions, les personnes de la suite du ministre déchues de leur exemption et punissables d'après les dispositions des lois. V. de Martens, Erzählungen I, p. 339. V. aussi Leyser sp. 671, med. 13.

[G. On ne peut faire valoir de raisons sérieuses pour l'exemption des serviteurs et de la suite non officielle, à moins que les affaires de l'ambassadeur et l'hôtel de l'ambassade ne soient en jeu, d'autant plus que leur situation n'a aucun rapport à l'inviolabilité de l'ambassadeur à moins qu'ils n'aient agi comme ses mandataires. On ne voit pas pourquoi un serviteur de l'ambassadeur d'Angleterre à Berlin qui fait des dettes ou commet un délit ne pourrait y être traduit en justice comme toute autre tierce personne. Le chef de la mission est donc tenu de l'abandonner à l'action des tribunaux locaux. En Angleterre un statut de la reine Anne de 1709 exempte tous les domestiques d'un ministre inscrits dans un registre spécial déposé au secrétariat des aff. étr. L'art. 19 de la loi de juridiction allemande de 1877 étend les exemptions de l'art. 18. aux membres de la famille, du personnel d'affaires et aux domestiques qui ne sont pas Allemands.]

affaires d'un État ou d'un souverain.[1]) La vanité diplomatique, autant qu'une espèce de superstition politique, ont contribué à obscurcir ce caractère. Pour le faire ressortir dans toute sa netteté, il importe d'établir plusieurs distinctions:

I. Les simples agents chargés d'affaires particulières ou privées d'un État ou d'un souverain, dépourvus de fonctions politiques, telles que la négociation d'un emprunt, l'administration et la surveillance de domaines privés du souverain, situés en pays étranger etc. Dans ces divers cas il ne saurait être question d'une mission diplomatique, ni des immunités y attachées.

II. Les agents secrets, qu'on envoie à l'étranger avec connaissance du gouvernement étranger pour quelque affaire d'intérêt politique, sans leur donner le caractère formel de ministre public. Quelquefois ils sont chargés seulement de se procurer certains renseignements par des voies régulières, quoique secrètes; ou bien de faire des communications extraordinaires à un gouvernement étranger et d'en recevoir à leur tour. Dans aucun cas ils ne peuvent prétendre à quelque espèce de cérémonial diplomatique, ni aux immunités du ministre.[2])

III. Les agents et les commissaires envoyés dans un pays étranger auprès de son gouvernement avec des mandants formels, mais sans titre officiel, soit parce que les circonstances s'opposent encore à l'établissement de relations régulières et permanentes, soit pour l'exécution seulement de quelque article d'un traité ou d'une convention, une délimitation de frontières etc. Ces agents devront jouir ordinairement des prérogatives essentielles dues aux ministres publics (§ 204. 205), prérogatives que l'absence d'un titre officiel ne saurait certainement leur enlever.[3])

[1]) Il est curieux de voir les efforts que, par exemple, Wicquefort et Vattel IV, 75 se donnent pour ne rien dire de bien précis sur ces personnes. Voyez pourtant Klüber, Droit des gens § 172.

[2]) [G. Un agent secret reçu par un gouvernement a certainement droit à l'inviolabilité et à toutes les immunités compatibles avec le secret de sa mission. Mais il n'est pas exempt de la juridiction territoriale.]

[3]) Vattel aussi, à l'endroit cité, ne le leur conteste pas en définitive. Une ordonnance des États-Généraux, en date du 29 mars 1651, reconnaît expressément ce principe. V. Moser, Beiträge IV, p. 530. La pratique générale des États, à la vérité, ne s'est pas toujours accordée là-dessus. Ainsi, en France, on refusait autrefois toute immunité diplomatique aux agents des villes hanséatiques,

Ceci est d'autant plus vrai qu'anciennement il n'existait, en dehors du titre d'ambassadeur, aucun autre que celui de simples agents, dont le caractère diplomatique n'a jamais été contesté. Le droit d'exterritorialité toutefois ne s'applique pas à ces agents dans toute son étendue.[4])

Le consuls occupent une position particulière que nous examinerons plus loin (§ 244).

Fin des missions diplomatiques.

§ 223. Conformément à la nature légale du mandat, les fonctions de l'agent diplomatique cessent:

1° lorsque le but de la mission est rempli;

2° lors de l'expiration du terme fixé pour la durée de la mission;

3° par la mort de l'agent;

4° par le rappel de l'agent ou la révocation de ses fonctions,

chargés de leurs intérêts internationaux de commerce. Merlin sect. I, no. 5 in fine.

[G. Cela est sujet à caution. Il est vrai qu' à la paix de Kudjuk-Kainardji de 1774 (Art. 6, al. 9) la Porte permit aux principautés danubiennes, „d'avoir chacune un chargé d'affaires, lequel serait traité avec bonté par la Porte et, nonobstant son peu d'importance, considéré comme personne jouissant du droit des gens, c. à d. à l'abri de toute violence.“ (Martens Rec. II, p. 305) mais à part cela, ces agents ne jouissaient pas des immunités diplomatiques. Un cas plus important est celui des agents d'un pays insurgé ou d'une partie d'un territoire en guerre civile. Nous avons vu que tant que la lutte dure, la reconnaissance de la partie insurgée serait une intervention (§ 23 N. 1 G) mais il est néanmoins souvent nécessaire pour les autres États d'entrer en relation avec les autorités rebelles pour protéger leurs sujets et leur commerce. „States may lawfully inter into communication with de facto governments to provide for the temporary security of the persons and property of their subjects“ (Earl Russell to Mr. Adams Nov. 26. 1861). Ces relations s'établissent par l'intermédiaire des agents, tels que ceux des États Confédérés, M. M. Mason et Slidell, en Angleterre; mais ceux-ci sont également privés des immunités diplomatiques que ceux, qui sont envoyés dans un but spécial par des gouvernements reconnus. Lors de l'extradition de Goertz, les États-Généraux se basèrent précisément avec raison sur le fait que cet agent n'avait pas de caractère diplomatique, mais seulement une lettre générale d'introduction. Si un gouvernement veut donner des privilèges déterminés aux agents de cette catégorie, il faut qu'il les accrédite en conséquence.]

[4]) C'est le cas où se trouvent les commissaires que les membres principaux du Zollverein s'envoient mutuellement. Ils sont exempts de la juridiction territoriale et d'impôts publics.

laquelle résulte implicitement de sa nomination à d'autres fonctions, incompatibles avec les précédentes;

5° par le décès soit de son souverain, soit de celui auprès duquel il était accrédité, dans le cas où la mission avait pour objet des affaires purement personnelles, ou lorsque les pouvoirs s'adressaient exclusivement au souverain décédé.[1])

Ce dernier cas existe ordinairement aujourd'hui à l'égard des ministres de première et de seconde classe, y compris les ministres-résidents. Ils sont obligés, après le décès de leur souverain ou de celui auprès duquel ils étaient accrédités, de produire de nouvelles lettres de créance ou de nouveaux pouvoirs, pour que l'on puisse continuer à traiter avec eux. Les fonctions des simples chargés d'affaires au contraire, dont les pouvoirs découlent directement du caractère officiel du ministre des affaires étrangères, ne cessent pas par le décès de ce dernier.

Les fonctions de l'agent diplomatique cessent encore par suite d'une impossibilité de continuer l'objet de sa mission; notamment

1° lors d'une guerre entre les deux États, à moins que cette éventualité n'ait été prévue dans ses pouvoirs; [2])

2° lorsqu'il est renvoyé par le gouvernement auprès duquel il est accrédité, ou lorsque ce dernier refuse de le recevoir et de traiter avec lui.

Le renvoi qui a lieu pour motifs insuffisants, est de nature à provoquer des mesures de rétorsion et à justifier une demande en réparation, s'il est accompagné de procédés blessants envers le ministre étranger. Il faut, bien entendu, que son renvoi n'ait pas été provoqué par sa propre conduite.[3])

[1]) Pinheiro-Ferreira sur Vattel IV, 76.

[G. La mission cesse en tout temps par la mort de l'un des deux souverains, car les lettres de créance vont toujours personnellement de l'un des souverains à l'autre, quels que soient du reste les motifs de la mission. Il n'en est pas de même des républiques où la mort ou le changement du président ne nécessite point le renouvellement des lettres de créance.]

[2]) Wicquefort, l'Ambassadeur I, sect. 30, p. 445.

[G. Il est bien difficile de comprendre comment une mission diplomatique, laquelle suppose l'état de paix, pourrait aussi s'appliquer à l'éventualité d'une guerre.]

[3]) Des exemples de renvoi d'un ministre sont racontés par Wicquefort p. 443. Moser, Kleine Schriften VIII, p. 81; IX, p. 1. de Martens, Causes célèbres II, p. 485.

[G. Sous le règne de Gustave III, roi de Suède, le ministre de Russie le

Enfin les fonctions de l'agent diplomatique, et par suite son caractère officiel, seront soumis à une suspension:[4])

1° en cas de mésintelligence entre les deux États, lorsqu'elle n'est pas suivie de l'ouverture d'hostilités;

2° en cas d'événements importants survenus pendant le cours de la mission, qui en rendent la continuation problématique ou des modifications probables, tels qu'un changement de règne. En pareil cas, il est d'usage que la suspension des fonctions diplomatiques soit dénoncée par l'une ou par l'autre partie;

3° en cas de décès ou d'abdication volontaire ou forcée de l'un des deux souverains.

En effet, une extinction des pouvoirs de l'agent diplomatique ne se présume pas de plein droit, à moins qu'ils ne soient, ainsi que nous venons de le dire, d'une nature exclusivement personnelle. Autrement, un changement de règne n'est tout au plus que suspensif de l'exercice des fonctions diplomatiques.

Effets de la suspension et de la fin des missions diplomatiques.

§ 224. Le caractère international du ministre public ne cesse tout d'un coup ni par la suspension ni par la fin de sa mission. Dans l'ancien monde et au moyen âge, l'usage existait, en cas de mésintelligence ou de rupture survenue entre deux gouvernements, de se livrer à des actes de violence, souvent d'une

Cte. Rasoumowski avait adressé une note „aux ministres du roi et à tous ceux de la nation qui participent au gouvernement;" le roi, regardant cette expression comme une offense à sa dignité voyale, lui fit remettre ses passe-ports. En 1848. Sir Henry Bulwer, envoyé anglais à Madrid, ayant donné des conseils blessants pour la reine, et étant en outre accusé d'avoir encouragé l'opposition, fut invité à quitter sur le champ le territoire espagnol. Mr Catacazy, ministre de Russie aux États-Unis, s'étant mêlé des affaires intérieures de ce pays dans un sens hostile au gouvernement, celui-ci demanda catégoriquement son rappel en 1871. Mais le ministre public lui-même peut aussi prendre sur lui, dans des circonstances graves, de déclarer sa mission terminée.]

[4]) [G. Il est certain que les fonctions diplomatiques peuvent être effectivement suspendues; mais, tant que la mission n'est pas formellement terminée, e titulaire peut en tout temps reprendre son activité et prétendre ses privilèges. D'ailleurs, à la mort des souverains respectifs il n'y a pas suspension des fonctions, mais celles-ci continuent dans l'attente du renouvellement des lettres de créance.]

atrocité féroce, envers les envoyés diplomatiques réciproques. La Porte Ottomane aussi, jusqu'à une époque bien récente, suivait l'usage de retenir comme otages les ministres étrangers des puissances avec lesquelles elle était en guerre, et de les faire enfermer aux Sept-Tours.[1]) Mais de meilleures pratiques ont prévalu après tout tant dans l'Europe chrétienne qu'à Stamboul. La personne du ministre étranger est inviolable même chez l'ennemi. Telle fut la maxime consacrée surtout par le droit canon.[2])

Quand, par suite d'événements imprévus, le ministre se trouve dans le cas de suspendre ses fonctions, il ne cesse jamais pour cela de jouir des prérogatives essentielles de son caractère public: la suspension a pour effet seulement l'interruption des relations d'État à État et du caractère cérémonial du ministre.

Dans le cas où la mission est terminée entièrement, le gouvernement intéressé a encore incontestablement le droit de mettre ses intérêts en sûreté et de retirer librement du territoire étranger les personnes et les choses qui lui appartiennent. Ainsi, en cas de mésintelligence ou d'hostilités mêmes, il faut accorder au ministre étranger les moyens et le temps nécessaires pour retourner dans son pays avec sa suite et ses effets. Il faut respecter son caractère d'exterritorialité ou d'inviolabilité,[3]) en lui accordant un délai convenable. Un délai évidemment trop court constituerait une violation du droit international. Ce ne sera qu'à l'expiration de ce délai, ou si le ministre vient à annoncer que ses fonctions ont cessé entièrement et qu'il se retire dans la vie privée, qu'il n'y a plus lieu de respecter son caractère officiel.

§ 225. Lorsqu'un ministre vient à mourir dans le pays où il a été envoyé, il n'existe à la vérité aucun cérémonial particulier relativement à sa sépulture.[1]) Mais le droit d'exterritorialité, dont le défunt jouissait de son vivant, autorise la famille à faire transporter le corps embaumé dans sa patrie ou ailleurs où les lois permettent son enterrement. Dans ces cas, il est d'usage de

[1]) Ward, Enquiry I, p. 285; II, p. 477. Pütter, Beiträge p. 167.

[2]) Canon 2 distinct 1.

[3]) Bielefeld, Institutions II, p. 179, § 30. Il est juste que le ministre renvoyé soit exempt des droits de sortie, ainsi que le prescrivait formellement le décret royal de Naples du 22 février 1819. Nouveau Recueil t. V, p. 346.

[1]) Un écrivain de l'époque de Louis XIV a fait cette observation singulièrement curieuse: „Dès qu'un ambassadeur est mort, il rentre aussitôt dans la vie privée.“

l'exempter des droits d'étole et d'autres charges sur le territoire que le convoi doit traverser.[2])

La veuve et la famille, ainsi que les personnes de la suite du ministre défunt, continuent à jouir pendant un certain délai qui leur est fixé, ou jusqu'à leur départ, des immunités qui leur étaient dues de son vivant.[3]) Elles peuvent, bien entendu, y renoncer en rentrant dans la vie privée. Les biens meubles dépendant de la succession resteront libres, pour les héritiers, de droits de mutation et d'autres charges. Le partage de la succession est exclusivement régi par les lois de la patrie du défunt. Mais il est permis aux créanciers dans le pays du décès, d'y faire valoir tous leurs droits.

L'apposition des scellés est un acte qui appartient exclusivement à la juridiction de l'État représenté par le ministre défunt. En effet il importe que tout ce qui touche aux intérêts de cet État soit mis en sûreté et à l'abri d'une indiscrétion. C'est donc au secrétaire d'ambassade ou de légation de la même puissance, à faire procéder à l'apposition des scellés et à faire dresser un inventaire des biens meubles et immeubles de la succession.[4]) A défaut d'un secrétaire de légation, un ministre de Cour alliée fait procéder à ces actes: à Rome le cardinal-protecteur était autrefois chargé de remplir ces fonctions. Le gouvernement auprès duquel a résidé le ministre étranger, ne doit faire apposer les scellés et pourvoir à la sûreté des archives que dans un cas extrême, avec tous les ménagements dûs aux intérêts de la puissance alliée.

§ 226. Lorsqu'un ministre vient à être rappelé d'une Cour, sans qu'il existe des raisons de mésintelligence qui l'obligent à la quitter, il est d'usage de lui faire remplir à peu près les mêmes formalités, observées par lui lors de son arrivée. Les ministres de première et de seconde classe, quelquefois aussi les ministres-résidents remettent au souverain, dans une audience de congé, publique ou privée, leurs *lettres de rappel.* Le souverain remet au ministre partant une lettre en réponse à celle de rappel. Dans cette *lettre de récréance,* il exprime la satisfaction de la conduite

[2]) Moser, Versuch IV, p. 192.

[3]) Moser, Abhandl. verschiedener Rechtsmaterien VI, p. 438. Leyser, Meditat. V, spec. 671. Engelbrecht, Observat. selectae forens. Spec. 4.

[4]) C. F. Pauli, De obsignatione rerum legati ejusque comitatus. Halae 1751. Moser, Versuch IV, p. 569.

tenue par le ministre pendant le séjour à sa Cour. On l'accompagne très-souvent de l'envoi de présents ou bien, selon les usages les plus récents, de celui de décorations. Toutefois cela est une affaire de pure convenance, qui n'a rien d'obligatoire.[1])

Sous aucun prétexte il n'est permis de retenir un ministre étranger, ni les personnes de sa suite, ni les choses qui lui appartiennent, sur le territoire où il réside, si ce n'est par voie de rétorsion. Tant que le terme fixé pour son départ n'est pas expiré, aucun acte de souveraineté ou de juridiction n'est admissible à son égard, pas plus que pendant la durée de l'exercice de ses fonctions. On ne peut former contre lui aucune demande en justice, ni pratiquer une saisie-arrêt ou une contrainte quelconque. Le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, ne peut donc pourvoir aux intérêts de ses sujets et à leurs réclamations contre lui et sa suite, que par des voies indirectes. Ainsi, par exemple, après avoir fait annoncer dans les journaux le prochain départ du ministre, il pourra intercéder auprès de lui d'une manière officieuse en faveur des créanciers, dont les réclamations ont été liquidées, sans que toutefois il puisse refuser de lui délivrer ses passe-ports. Il n'y a que les immeubles particuliers du ministre, qui demeurent soumis à la juridiction du territoire où ils sont situés. A l'égard des meubles qui sont soumis au droit de revendication de la part d'un régnicole, il sera permis de prendre certaines mesures conservatoires par voie administrative, pourvu qu'elles ne portent point atteinte à l'inviolabilité personnelle du ministre.[2])

Si le ministre étranger, après avoir cessé ses fonctions, continue à resider dans le pays où il était envoyé, il ne peut dès lors décliner la juridiction des tribunaux de ce pays, même à raison de ses engagements antérieurs. Il en est autrement de

[1]) Moser, Versuch IV, p. 531. Beiträge p. 482 suiv. Leyser sp. 771, Cor. 6. Pour les usages les plus récents v. Mirus § 180—182.

[2]) Merlin sect. V, § 4, no. 6 et 7. Evertsen revendique des droits plus étendus en faveur de la juridiction territoriale. — Il a été jugé qu'aucune saisie des biens d'un ministre étranger ne peut avoir lieu en France pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission (Paris 15 avril 1813, Sirey 1814, II, 306).

[G. On pourrait élever des doutes à ce sujet; l'arrêt mentionné au § 215, note 2, stipulait qu'aucune saisie ne pourra avoir lieu dans le pays de résidence d'un ministre étranger pour dettes contractées avant ou pendant sa mission.]

crimes ou de délits commis par lui ou par les gens de sa suite pendant là durée de ses fonctions. L'exercice de l'action pénale est paralysé à leur égard par la fiction de l'exterritorialité qui les fait considérer comme n'ayant point quitté le territoire de leur souverain.

SECTION II.

DE L'ART DIPLOMATIQUE.[1]

Définition.

§ 227. La diplomatie ou le maniement des rapports extérieurs est un véritable art de l'homme politique agissant au dehors, art qui s'appuie sur des bases rationnelles et qui se propose des buts conformes à la raison. Ses bases sont les droits et la sûreté des États, son but leurs intérêts légitimes. Toute diplomatie qui se rend l'instrument d'une politique ambitieuse, qui sème la division pour régner, manque à son principe et est digne de reproches. Elle doit éviter d'être turbulente et trop active. Elle ne doit pas surtout prétendre au rôle d'arbitre des destinées des nations, mais se contenter de celui plus modeste de les contenir dans les limites qui leur sont tracées par un ordre supérieur. Car elle ne doit pas perdre de vue qu'une direction suprême préside à l'histoire des États et que chaque État vit de sa vie individuelle dans la chaîne des événements. Un État peut à la vérité, par une surexcitation de ses forces, sortir momentanément de la voie qui lui est tracée dans l'histoire, et acquérir une im-

[1]) V. les ouvrages cités au § 199, qui traitent aussi de l'art diplomatique. quoique seulement sous un point de vue extérieur. V. en outre: Kölle, Betrachtungen über Diplomatie. Stuttgart et Tubingue 1838. Martens-Geffcken. Guide dip. Ch. VIII. Gracian, Oracolo, manuel y arte de prudencia. Castiglione Il cortegiano. et J. M. Baron de Lichtenstein, Die Diplomatie als Wissenschaft. Altenb. 1871. [G. J'ai omis dans l'édition allemande les sept paragraphes que Heffter a consacrés à ce chapitre, je les maintiens ici uniquement parceque des amis de l'auteur l'ont désiré. Mais ces observations d'ailleurs très-générales renfermées dans ce chapitre ne se rapportent que fort indirectement au droit international.]

portance passagère, peu en rapport avec ses ressources. Mais à une époque de surexcitation succède nécessairement une époque de prostraction et d'épuisement. L'État qui a trop présumé de ses forces, retombe d'une manière peu glorieuse dans une position souvent au-dessus de celle qu'il devait occuper d'après l'ordre naturel des choses. C'est là précisément que se manifeste la vraie science diplomatique comme fondement de l'action diplomatique, à savoir dans une entente profonde de l'histoire et des rapports donnés. Loin de se borner à chercher seulement dans l'histoire des exemples bons à imiter, elle doit s'appliquer surtout à reconnaître tout ce qu'il y a de vrai et de nécessaire dans les rapports établis.

La mission de l'art diplomatique consiste ainsi à construire, à l'aide des rapports établis, les règles de conduite nécessaires aux droits et à la prospérité des États, à combattre par des voies morales le mal et le nuisible, et enfin à maintenir, jusqu'à sa suprême limite, l'honneur des nations.[2]) La diplomatie qui se met au service d'une coterie ou d'une caste, qui poursuit un système factice, contraire à la marche de l'histoire et de l'esprit du monde, mérite un blâme sévère. Elle doit s'en prendre en ce cas à elle-même, si elle arrive à des résultats diamétralement opposés à ses combinaisons.

Si l'art diplomatique a pour base et pour but la vérité, il emprunte ses moyens à la vérité: il ne doit pas dégénérer en art de mensonge. Sous ce rapport il se rapproche de l'art oratoire, auquel il ressemble sur bien des points. C'est la vérité encore qui forme le principal champ d'action de l'art oratoire. Sa mission consiste à mettre au jour des vérités inconnues ou à les éclaircir. Il n'est plus digne d'estime lorsqu'il se met au service d'une cause immorale ou contraire à la justice.

Origines et progrès de l'art diplomatique.

§ 228. Le lien intime qui existe entre l'art diplomatique et l'art oratoire a sans doute eu pour effet, dans le monde ancien, d'appeler les orateurs à la conduite des négociations politiques. C'est sur le „forum," au grand jour de la publi-

[2]) D'excellentes observations en ce sens se trouvent déjà dans Mably, Principes des négociations chap. 2. V. aussi Macchiavel, Del principe chap. 25.

cité, que se débattaient les destinées des peuples. L'orateur, l'homme d'État et l'ambassadeur ne formaient alors le plus souvent qu'une seule personne. La diplomatie ne s'était pas encore détachée comme une branche spéciale de la science politique, bien que des exemples d'éminents diplomates abondent dans l'antiquité.

Au moyen âge la diplomatie, comme tant d'autres choses, formait le patrimoine du haut clergé: quelquefois les hommes de l'épée s'en chargeaient à leur tour. Elle fut alors simple, dénuée de tout art et concise. Après la suppression des franchises populaires et municipales, lors de la transition de l'État féodal à l'État centralisé et absolu, la diplomatie s'est transformée en instrument docile au service de la politique caractérisée plus haut (Introduction, page 11). Ce fut en général une diplomatie du mensonge — et l'on ne cherchait guère à en disconvenir — ou l'art de dissimuler caché sous le masque de formes conventionnelles. La maxime à l'ordre du jour fut alors: „Qui nescit dissimulare nescit regnare," et ensuite: „il faut répondre au mensonge par le mensonge." Semer partout, pour l'intérêt du prince, l'espionnage et la corruption, telle fut la mission principale de la diplomatie. Louis XI de France et Ferdinand-le-Catholique ont été les types de cette politique dite macchiavélique.[1])

Les progrès des moeurs et de l'éducation publique qui s'accomplissaient sous la propagande de la renaissance des lettres et des beaux-arts dès la fin du XV[e] siècle, apportaient du moins une ombre de bonne foi et de justice dans les allures de la diplomatie, quoiqu'au fond le secret, la ruse et des prétextes factices continuassent toujours à en être les ressorts principaux. C'est l'époque de Charles V et de Philippe II.[2]) Plus tard elle va s'abriter sous l'éclat de la galanterie, d'un ton exquis, de futilités de toute espèce. Elle devient le jouet des Cours et elle se perd dans les intrigues qui les agitent. Elle arrive à son apogée sous Louis XIV. La Cour de Versailles devient une espèce de Parnasse de la diplomatie moderne, où, à quelques exceptions près, l'Europe entière vient brûler l'encens pendant la seconde moitié du XVII[e] et la première moitié du XVIII[e] siècle.

[1]) Flassan, Histoire de la diplom. franc. I, p. 235. 246. 247. 306.
[2]) Mably chap. IV, p. 87. Flassan p. 372.

Malgré ses roueries, malgré l'extrême souplesse de sa manière de négocier, elle n'en cherche pas moins à couvrir toutes ses prétentions et ses exigences du masque de la justice. Avec quel art infini la diplomatie française ne s'est-elle pas efforcée de prouver que le testament de Charles II d'Espagne devait déroger à l'acte de partage précédemment conclu![3] Quelle atteinte profonde les chambres de réunion de Louis XIV n'ont-elles pas portée aux principes de la justice! Sous quels prétextes futiles se sont accomplis les actes successifs du partage de la Pologne!

Pendant cette période de la diplomatie française on rencontre néanmoins de temps en temps des tentatives marquées au coin de la loyauté, des efforts faits dans l'intérêt de la vérité et de l'évidence, comme, par exemple, au congrès de Westphalie. A ce congrès des docteurs en droit, avec des formes pédantesques, viennent plaider les causes des parties respectives. La diplomatie britannique n'a pas, du moins depuis l'entrée de la Grande-Bretagne dans son époque de grandeur et de liberté, encouru le reproche de poursuivre ses fins par la duplicité et le mensonge. Elle s'est fait remarquer plutôt par des procédés opposés, par l'absence d'égards et par la rudesse.

Enfin la diplomatie de la République française se manifeste avec toute l'ardeur impétueuse du torrent révolutionnaire. En s'affranchissant souvent des formes reçues, elle ne reconnaît d'autres bases que la puissance et ses convenances. Elle ne respecte aucun droit acquis. Elle se maintient avec cet esprit sous l'Empire, en même temps qu'elle reprend les formes monarchiques, sous un ton dominateur et [illegible]. Après la chute du premier Empire, les hommes d'État des Cours souveraines représentées au Congrès de Vienne, n'avaient qu'un but, le rétablissement de l'équilibre politique. Le retour à l'ancien état des choses étant devenu impossible, il fallait trancher arbitrairement les questions de population et de territoire. Il fallait couvrir des créations en partie arbitraires d'une métaphysique pleine de mysticisme et dont la légitimité allait devenir le symbole. Divers diplomates [illegible] s'opposèrent à la faire définir nettement.

Le rôle actuel de la diplomatie nous paraît consister surtout à maintenir la paix générale, à favoriser le commerce et

[3]) Lamberty. [illegible]

l'industrie dans les voies nouvelles où ils sout entrés, et à assurer le bien-être matériel des peuples.

Caractères diplomatiques.[1])

§ 229. De grands caractères politiques ont été de tout temps fort rares. Un bon nombre d'entre eux sans doute sont restés inconnus dans l'histoire: tous ceux surtout qui, tout en travaillant dans des positions subalternes, n'en ont pas moins contribué au succès de négociations dont d'autres devaient recueillir la gloire. Au surplus l'historien doit se taire quelquefois sur les faits diplomatiques des hommes d'État: car il ne lui est pas toujours permis de lever le rideau et de voir ce qui se passe dans les coulisses.

Nous n'avons ni la prétention ni l'espace nécessaire pour retracer une histoire de la diplomatie et de ses principaux représentants jusqu'à l'époque la plus récente. Le nombre seul de ces coryphées que l'Église romaine a trouvés à toutes les époques à son service, suffirait pour remplir plusieurs volumes. Nous nous contenterons d'esquisser très-rapidement quelques-uns des talents les plus éminents des temps passés, avec exclusion des contemporains. Ce sont tantôt de grands princes, tantôt des ministres et des négociateurs.

Au nombre des souverains nous rencontrons, dans l'antiquité, en première ligne Philippe de Macédoine, modèle de diplomatie, si la finesse et la ruse, s'exerçant à des mystifications pleines d'artifices, peuvent prétendre à ce titre. Dans les temps modernes nous distinguons Charles V, Henri IV de France, Élisabeth et Guillaume III d'Angleterre; ce dernier est incontestablement le plus grand politique du XVIIe siècle. Ensuite Louis XIV, et même Louis XV, qui se livrait à la diplomatie avec un certain goût; — Charles-Émanuel de Savoie, avec son système de bascule; — Cathérine de Russie, Frédéric II de Prusse et l'empereur Joseph II. Ces trois derniers souverains, en oubliant les traditions diplomatiques, n'hésitaient pas à jeter quelquefois le poids de leurs épées dans la balance des négociations.

Le règne de princes éminents rejette dans l'ombre toute

[1]) Quelques détails se trouvent dans Wicquefort II, chap. 17. Voyez aussi Vergé, Diplomates et Publicistes. Paris 1856.

action partielle ou individuelle: les diplomates seuls employés directement à leur service, se détachent du fond commun comme des individualités fortement caractérisées. Leurs travaux, racontés quelquefois par eux-mêmes dans des mémoires qu'ils ont légués à la postérité, contiennent sans doute un grand nombre d'exemples utiles à étudier.[2]) L'Italie est le berceau de la diplomatie.[3]) La France lui succède et fournit une foule de diplomates éminents: sous Henri IV Sully, de Mornay, de Sillery et surtout Arnould Dossat, dont l'art brillait par la franchise et l'honnêteté, seules vertus qui eussent quelque chance de réussir à Rome. Sous Louis XIII on voit briller le comte de Brienne, le maréchal de Bassompierre, Richelieu, le père Joseph de la Tremblaye, et, comme négociateur, le comte d'Estrades. Le règne de Louis XIV compte Mazarin, Servien, Colbert, de Torcy; ce dernier a accompli avec un plein succès ce travail de Sisyphe qu'on a appelé le Congrès d'Utrecht. Le règne de Louis XV est moins fécond; ce n'est que beaucoup plus tard, dans les premières années de notre siècle, que le génie diplomatique semble s'être épuisé en produisant Talleyrand de Périgord.

Parmi les diplomates et les négociateurs anglais nous nommons en premier lieu le cardinal Wolsey; les deux Cecil sous le règne d'Élisabeth, Henry Wotton, vrai modèle de l'ancienne école, sous Jacques I. C'est lui qui aimait à citer cette maxime: „Il volto sciolto, i pensieri stretti," et qui, à Augsbourg, mettait ces paroles dans un album: „Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicae causa." A ce caractère dissimulé on peut opposer le caractère noble et plein de franchise de William Temple, qui professait le principe que dans la politique il fallait toujours dire la vérité.[4]) Grand sur le champ de bataille comme dans les négociations, d'une conduite noble et d'un esprit plein de finesse, — tel fut Marlborough. Son rival Charles Bolingbroke se trouve bien au-dessous de lui. Si les règnes de George I et de George II ne fournissent que des talents inférieurs quoique

[2]) Ces mémoires sont indiqués par Klüber, Droit des gens Supplém. § 37 suiv. et par le baron de Martens, dans son Guide diplom., Bibliothèque choisie I, p. 509. Mirus II, § 87.

[3]) V. Reumont, Italienische Diplomaten von 1260—1550 dans Fréd. de Raumer, Historisches Taschenbuch. 1841, p. 373.

[4]) V. sur lui: Luden, Biographie von W. Temple. Göttingen 1807. Foreign quarterly review, loc. cit. p. 28.

l'exempter des droits d'étole et d'autres charges sur le territoire que le convoi doit traverser.[2])

La veuve et la famille, ainsi que les personnes de la suite du ministre défunt, continuent à jouir pendant un certain délai qui leur est fixé, ou jusqu'à leur départ, des immunités qui leur étaient dues de son vivant.[3]) Elles peuvent, bien entendu, y renoncer en rentrant dans la vie privée. Les biens meubles dépendant de la succession resteront libres, pour les héritiers. de droits de mutation et d'autres charges. Le partage de la succession est exclusivement régi par les lois de la patrie du défunt. Mais il est permis aux créanciers dans le pays du décès, d'y faire valoir tous leurs droits.

L'apposition des scellés est un acte qui appartient exclusivement à la juridiction de l'État représenté par le ministre défunt. En effet il importe que tout ce qui touche aux intérêts de cet État soit mis en sûreté et à l'abri d'une indiscrétion. C'est donc au secrétaire d'ambassade ou de légation de la même puissance, à faire procéder à l'apposition des scellés et à faire dresser un inventaire des biens meubles et immeubles de la succession.[4]) A défaut d'un secrétaire de légation, un ministre de Cour alliée fait procéder à ces actes: à Rome le cardinal-protecteur était autrefois chargé de remplir ces fonctions. Le gouvernement auprès duquel a résidé le ministre étranger, ne doit faire apposer les scellés et pourvoir à la sûreté des archives que dans un cas extrême, avec tous les ménagements dûs aux intérêts de la puissance alliée.

§ 226. Lorsqu'un ministre vient à être rappelé d'une Cour, sans qu'il existe des raisons de mésintelligence qui l'obligent à la quitter, il est d'usage de lui faire remplir à peu près les mêmes formalités, observées par lui lors de son arrivée. Les ministres de première et de seconde classe, quelquefois aussi les ministres-résidents remettent au souverain, dans une audience de congé, publique ou privée, leurs *lettres de rappel.* Le souverain remet au ministre partant une lettre en réponse à celle de rappel. Dans cette *lettre de récréance,* il exprime la satisfaction de la conduite

[2]) Moser, Versuch IV, p. 192.

[3]) Moser, Abhandl. verschiedener Rechtsmaterien VI, p. 438. Leyser, Meditat. V, spec. 671. Engelbrecht, Observat. selectae forens. Spec. 4.

[4]) C. F. Pauli, De obsignatione rerum legati ejusque comitatus. Halae 1751. Moser, Versuch IV, p. 569.

tenue par le ministre pendant le séjour à sa Cour. On l'accompagne très-souvent de l'envoi de présents ou bien, selon les usages les plus récents, de celui de décorations. Toutefois cela est une affaire de pure convenance, qui n'a rien d'obligatoire.[1])

Sous aucun prétexte il n'est permis de retenir un ministre étranger, ni les personnes de sa suite, ni les choses qui lui appartiennent, sur le territoire où il réside, si ce n'est par voie de rétorsion. Tant que le terme fixé pour son départ n'est pas expiré, aucun acte de souveraineté ou de juridiction n'est admissible à son égard, pas plus que pendant la durée de l'exercice de ses fonctions. On ne peut former contre lui aucune demande en justice, ni pratiquer une saisie-arrêt ou une contrainte quelconque. Le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, ne peut donc pourvoir aux intérêts de ses sujets et à leurs réclamations contre lui et sa suite, que par des voies indirectes. Ainsi, par exemple, après avoir fait annoncer dans les journaux le prochain départ du ministre, il pourra intercéder auprès de lui d'une manière officieuse en faveur des créanciers, dont les réclamations ont été liquidées, sans que toutefois il puisse refuser de lui délivrer ses passe-ports. Il n'y a que les immeubles particuliers du ministre, qui demeurent soumis à la juridiction du territoire où ils sont situés. A l'égard des meubles qui sont soumis au droit de revendication de la part d'un régnicole, il sera permis de prendre certaines mesures conservatoires par voie administrative, pourvu qu'elles ne portent point atteinte à l'inviolabilité personnelle du ministre.[2])

Si le ministre étranger, après avoir cessé ses fonctions, continue à resider dans le pays où il était envoyé, il ne peut dès lors décliner la juridiction des tribunaux de ce pays, même à raison de ses engagements antérieurs. Il en est autrement de

[1]) Moser, Versuch IV, p. 531. Beiträge p. 482 suiv. Leyser sp. 771, Cor. 6. Pour les usages les plus récents v. Mirus § 180—182.

[2]) Merlin sect. V, § 4, no. 6 et 7. Evertsen revendique des droits plus étendus en faveur de la juridiction territoriale. — Il a été jugé qu'aucune saisie des biens d'un ministre étranger ne peut avoir lieu en France pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission (Paris 15 avril 1813, Sirey 1814, II, 306).

[G. On pourrait élever des doutes à ce sujet; l'arrêt mentionné au § 215, note 2, stipulait qu'aucune saisie ne pourra avoir lieu dans le pays de résidence d'un ministre étranger pour dettes contractées avant ou pendant sa mission.]

Les États de second ordre ont ordinairement un intérêt naturel et commun, celui d'empêcher, autant que possible, l'immixtion dans leurs affaires et la prépondérance des puissances de premier rang. L'État de second ordre qui se trouve placé, par sa situation territoriale, entre deux grandes puissances, est obligé toujours d'acheter chèrement leur neutralité et leur amitié. Si, sous l'influence d'événements heureux, un pareil État réussit à obtenir certains avantages et à améliorer sa position, il agit prudemment de s'en tenir là, au lieu d'ambitionner l'éclat trompeur d'une grande puissance. C'est le développement complet de toutes ses ressources intérieures que la politique d'un État de second ordre doit principalement se poser pour but.

Les États de troisième ordre n'ont qu'à veiller surtout au maintien de leur intégrité. Le principal but de leur politique extérieure consistera dans la défense de leur neutralité, et le jour où cela leur deviendra impossible, l'alliance loyale d'une grande puissance pourra leur offrir un abri suffisant.

Cependant un seul mobile doit préoccuper la pensée et diriger exclusivement l'action de l'homme politique, celui de défendre jusqu'au dernier soupir l'honneur et la sûreté de son État, par suite de ne jamais reculer devant le danger, mais de le combattre en face. Il doit voir venir les événements, les apprécier d'un oeil calme, et non pas aller au-devant pour les provoquer. Rien n'est aussi dangereux pour la sûreté des États qu'une diplomatie trop active, se livrant à l'échange trop fréquent des bons offices et des ouvertures de négociations, dans le but unique de se créer de la besogne. L'histoire du XVIII[e] siècle contient à cet égard plusieurs exemples mémorables. La manie de traités alors régnante n'a rien créé de grand, et elle n'a fait naître que des troubles et des désordres.[3]) Il n'y a pas moins d'inconvénients à entamer à la fois plusieurs affaires ou à vider plusieurs différends. Concentrer toutes ses forces autour d'un but unique, en négligeant des fins moins importantes ou plus éloignées, cela vaut certes mieux que d'éparpiller ses forces dans diverses directions.[4])

[3]) Mably I, p. 10. Écrits politiques du comte de Lynar I, p. 216.

[4]) V. à ce sujet les observations remarquables de Macchiavelli, Discorsi II, 1. Mably I, p. 18.

École de diplomatie.

§ 231. La vie et l'histoire forment l'école de la diplomatie. Elles seules font mûrir les talents que des académies ne suffiront jamais à faire naître. Anciennement des hommes de l'épée, sans préparation savante, furent souvent employés aux négociations diplomatiques, concurremment avec des prêtres élevés à l'école de la hiérarchie. Ce ne fut que plus tard que les hommes de la robe ou de la plume commençaient à s'en mêler. Ils provoquaient les plaintes de ceux de l'épée, qui leur reprochaient de se mêler d'affaires qui entraînaient quelquefois la guerre, et d'être d'autant plus disposés à s'y engager et à consentir à l'effusion du sang, qu'ils ne risquaient pas leur propre vie.[1]) C'est ainsi que naguère encore des hommes de l'épée allaient en répétant leurs doléances, que les plumes gâtaient ou reperdaient tout ce qu'ils avaient conquis. Néanmoins il est constant que la politique et la diplomatie ne sont pas le champ du guerrier. Celui-ci, en ne s'occupant que de l'état des choses du moment, exige souvent beaucoup plus qu'il n'est conforme à la justice. Or c'est la justice qui est la plus solide garantie du développement durable des États. Nous ne prétendons pas dire pour cela que de grands capitaines ne puissent être en même temps d'éminents diplomates. L'histoire ancienne et moderne sont fécondes en exemples brillants de la réunion de ces deux qualités.

S'il arrive ainsi qu'un talent politique devienne quelquefois un bon diplomate, sans s'être préparé à l'école pour cette mission, il se maintiendra néanmoins, de nos jours, difficilement à la hauteur de sa position sans une instruction solide. La vie du monde, même dans les sphères élevées, suffira tout au plus pour former des figurants. En conséquence il est permis d'exiger du véritable diplomate des connaissances approfondies des principes du droit, notamment du droit public européen, du droit constitutionnel des États, de l'histoire universelle, des forces respectives des diverses nations, enfin des connaissances suffisantes en matière de langues.[2]) Des écoles spéciales contribueraient in-

[1]) V. ces plaintes dans les mémoires de Brienne à l'occasion du traité de 1661 par lui désapprouvé.

[2]) Un aperçu des connaissances nécessaires ou utiles au diplomate se trouve dans de Dresch, Kleine Schriften. 1827, p. 11 suiv.

l'exempter des droits d'étole et d'autres charges sur le territoire que le convoi doit traverser.[2])

La veuve et la famille, ainsi que les personnes de la suite du ministre défunt, continuent à jouir pendant un certain délai qui leur est fixé, ou jusqu'à leur départ, des immunités qui leur étaient dues de son vivant.[3]) Elles peuvent, bien entendu, y renoncer en rentrant dans la vie privée. Les biens meubles dépendant de la succession resteront libres, pour les héritiers. de droits de mutation et d'autres charges. Le partage de la succession est exclusivement régi par les lois de la patrie du défunt. Mais il est permis aux créanciers dans le pays du décès, d'y faire valoir tous leurs droits.

L'apposition des scellés est un acte qui appartient exclusivement à la juridiction de l'État représenté par le ministre défunt. En effet il importe que tout ce qui touche aux intérêts de cet État soit mis en sûreté et à l'abri d'une indiscrétion. C'est donc au secrétaire d'ambassade ou de légation de la même puissance, à faire procéder à l'apposition des scellés et à faire dresser un inventaire des biens meubles et immeubles de la succession.[4]) A défaut d'un secrétaire de légation, un ministre de Cour alliée fait procéder à ces actes: à Rome le cardinal-protecteur était autrefois chargé de remplir ces fonctions. Le gouvernement auprès duquel a résidé le ministre étranger, ne doit faire apposer les scellés et pourvoir à la sûreté des archives que dans un cas extrême, avec tous les ménagements dûs aux intérêts de la puissance alliée.

§ 226. Lorsqu'un ministre vient à être rappelé d'une Cour, sans qu'il existe des raisons de mésintelligence qui l'obligent à la quitter, il est d'usage de lui faire remplir à peu près les mêmes formalités, observées par lui lors de son arrivée. Les ministres de première et de seconde classe, quelquefois aussi les ministres-résidents remettent au souverain, dans une audience de congé, publique ou privée, leurs *lettres de rappel.* Le souverain remet au ministre partant une lettre en réponse à celle de rappel. Dans cette *lettre de récréance,* il exprime la satisfaction de la conduite

[2]) Moser, Versuch IV, p. 192.

[3]) Moser, Abhandl. verschiedener Rechtsmaterien VI, p. 438. Leyser, Meditat. V, spec. 671. Engelbrecht, Observat. selectae forens. Spec. 4.

[4]) C. F. Pauli, De obsignatione rerum legati ejusque comitatus. Halae 1751. Moser, Versuch IV, p. 569.

tenue par le ministre pendant le séjour à sa Cour. On l'accompagne très-souvent de l'envoi de présents ou bien, selon les usages les plus récents, de celui de décorations. Toutefois cela est une affaire de pure convenance, qui n'a rien d'obligatoire.[1])

Sous aucun prétexte il n'est permis de retenir un ministre étranger, ni les personnes de sa suite, ni les choses qui lui appartiennent, sur le territoire où il réside, si ce n'est par voie de rétorsion. Tant que le terme fixé pour son départ n'est pas expiré, aucun acte de souveraineté ou de juridiction n'est admissible à son égard, pas plus que pendant la durée de l'exercice de ses fonctions. On ne peut former contre lui aucune demande en justice, ni pratiquer une saisie-arrêt ou une contrainte quelconque. Le gouvernement près duquel le ministre est accrédité, ne peut donc pourvoir aux intérêts de ses sujets et à leurs réclamations contre lui et sa suite, que par des voies indirectes. Ainsi, par exemple, après avoir fait annoncer dans les journaux le prochain départ du ministre, il pourra intercéder auprès de lui d'une manière officieuse en faveur des créanciers, dont les réclamations ont été liquidées, sans que toutefois il puisse refuser de lui délivrer ses passe-ports. Il n'y a que les immeubles particuliers du ministre, qui demeurent soumis à la juridiction du territoire où ils sont situés. A l'égard des meubles qui sont soumis au droit de revendication de la part d'un régnicole, il sera permis de prendre certaines mesures conservatoires par voie administrative, pourvu qu'elles ne portent point atteinte à l'inviolabilité personnelle du ministre.[2])

Si le ministre étranger, après avoir cessé ses fonctions, continue à resider dans le pays où il était envoyé, il ne peut dès lors décliner la juridiction des tribunaux de ce pays, même à raison de ses engagements antérieurs. Il en est autrement de

[1]) Moser, Versuch IV, p. 531. Beiträge p. 432 suiv. Leyser sp. 771, Cor. 6. Pour les usages les plus récents v. Mirus § 180—182.

[2]) Merlin sect. V, § 4, no. 6 et 7. Evertsen revendique des droits plus étendus en faveur de la juridiction territoriale. — Il a été jugé qu'aucune saisie des biens d'un ministre étranger ne peut avoir lieu en France pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission (Paris 15 avril 1813, Sirey 1814, II, 306).

[G. On pourrait élever des doutes à ce sujet; l'arrêt mentionné au § 215, note 2, stipulait qu'aucune saisie ne pourra avoir lieu dans le pays de résidence d'un ministre étranger pour dettes contractées avant ou pendant sa mission.]

Enfin les vertus cardinales tant du diplomate dirigeant que du diplomate agissant, sont:

la probité et la loyauté; — le mensonge peut obtenir des succès passagers, mais la vérité et la justice, soutenues avec persévérance, finissent par triompher;

la présence d'esprit et le courage sans fanfaronnades et sans étourderie;

une incorruptibilité inaccessible aux tentations;

une certaine ardeur pour sa vocation, c'est-à-dire, pour la justice, pour la dignité et le salut de la nation et du souverain, sans ambition personnelle.

Pour le diplomate obligé d'agir dans le silence du cabinet, le sentiment de bien faire et de satisfaction personnelle doit l'emporter sur le désir immodéré d'acquérir des titres à l'immortalité.

Sur la responsabilité de l'agent diplomatique un célèbre publiciste (M. de Flassan) a dit, et l'on a souvent répété après lui „qu'il fallait être très-indulgent à l'égard des erreurs de la facilité d'y tomber": ce qui ne signifie en aucune façon que la conduite de l'agent diplomatique soit à l'abri de toute responsabilité. Les intérêts sacrés qui lui sont confiés, lui imposent au contraire une attention suprême dans l'accomplissement de sa tâche.

Art de négocier.[1])

§ 233. L'agent diplomatique chargé d'une négociation particulière auprès d'une puissance étrangère, doit, avant toutes choses, chercher à se pénétrer du but et des motifs de la négociation, ainsi que des moyens qui peuvent y conduire. Il doit observer et rapporter tout fidèlement au constituant, lui communiquer les obstacles et les doutes qui se présentent, sans cependant toujours attendre des instructions: il doit savoir au contraire faire lui-même des propositions. Il cherchera à se mettre sur un pied

[1]) Des traités spéciaux relatifs à la matière sont: Le parfait ambassadeur par Don Antonio de Vera et de Cuniga, par Lancelotte. Paris 1635 suiv. de Callières, De la manière de négocier avec les Souverains. Paris 1716; nouv. édit. tome II, Londres 1750. Ryswick 1756. Pecquet, De l'art de négocier avec les Souverains. Paris 1736. A la Haye 1738. Mably, Principes de négociation. A la Haye 1737 (forme aussi l'introduction de son Droit public de l'Europe). Die politische Unterhandlungskunst, oder Anweisung, mit Fürsten und Republiken zu unterhandeln. Leipzig 1811. Mirus § 71 et comparez la littérature y relative dans la deuxième section de son ouvrage.

convenable à la Cour près de laquelle il est envoyé, et il évitera avec soin de fournir aucun motif à des mal-entendus. Il cachera sous des dehors pleins d'aménité le dépit qu'il éprouve, sans se laisser détourner de son but par de vaines paroles ou par des choses étrangères à sa mission.

Qu'il soit précis dans ses ouvertures, sûr et logique dans la réplique et dans la discussion, qu'il ne perde jamais de vue l'objet de sa mission, tout en le poursuivant avec mesure et sans opiniâtreté. Il doit se garder surtout de lutter contre des obstacles qu'il est impossible de surmonter immédiatement. Dans les affaires privées, là où les lois et les tribunaux viennent à l'appui des prétentions respectives des parties, il est nécessaire quelquefois de chercher à s'arracher réciproquement des concessions à force d'opiniâtreté. Mais dans les relations d'État à État, où les traités eux-mêmes n'existent qu'aussi longtemps qu'on trouve convenable de les observer ou qu'on redoute la supériorité de la force, il est toujours très-dangereux de pousser les choses jusqu'au bout. La prudence conseille de la condescendance et des ménagements momentanés, dans les cas mêmes où l'on est en droit d'exiger. Le diplomate renoncera plutôt à la gloire d'avoir triomphé des obstacles, dès qu'il n'est pas sûr d'obtenir un succès durable. Un événement imprévu suffit quelquefois pour vaincre facilement les obstacles. [2])

SECTION III.

DES FORMES DES NÉGOCIATIONS DIPLOMATIQUES.

§ 234. Les négociations relatives aux affaires d'État se poursuivent soit de vive voix, soit par écrit, tantôt directement entre les souverains, tantôt entre les agents diplomatiques. Quelquefois les actes diplomatiques sont adressés directement à tous

[2]) V. les observations de Mably, à l'endroit cité p. 174. 175. Foreign quarterly Review t. XIII, p. 4.

les sujets d'un souverain ou du public. Les formes à observer reposent sur les usages internationaux et sur la convenance; elles font partie du protocole diplomatique de chaque gouvernement et se trouvent exposées tant dans des traités généraux, que dans des ouvrages spéciaux.[1])

Langue diplomatique.

§ 235. La langue, propriété éminente de l'homme en général, est sans doute aussi du domaine de chaque nation. Tout État, tout souverain jouit incontestablement de la faculté de se servir exclusivement d'une langue dans laquelle seule il manifeste ses volontés, et dont les autorités publiques doivent faire usage dans leurs actes. Mais il n'est pas en droit de prétendre que les gouvernements étrangers consentent à traiter avec lui dans le même idiome. Il doit au contraire leur accorder la faculté analogue de s'exprimer à leur façon. Tout ce que chaque partie pourra exiger de l'autre, c'est que les communications lui soient adressées d'une manière authentique et intelligible.

Les inconvénients résultant de l'emploi de divers idiomes ont fait naître, en dehors du principe incontestable en lui-même, le besoin de se servir d'une langue neutre, intelligible pour toutes les parties. C'est ainsi qu'une certaine langue diplomatique a pu être adoptée, du moins entre certains États ou passagèrement pour certaines négociations. De celle-ci il faut distinguer en outre la langue en usage dans les Cours pour la conversation orale.[1])

Les usages des États et des Cours ont souvent varié sous ce double rapport, sans que toutefois ils aient jamais dérogé complètement au principe sus-indiqué.

La langue latine fut ordinairement, jusqu'au commencement du XVIIIe siècle, la langue officielle des négociations et des actes internationaux. Ainsi le traité de la Quadruple-Alliance, conclu en 1718 à Londres, a été encore rédigé en latin. Aujourd'hui c'est notamment la Cour romaine, qui se sert constamment de

[1]) De Martens, Manuel diplomatique. Paris 1822. et Guide diplomatique; cinquième édition, publ. par Geffcken. Leipzig 1866, § 53. Pradier-Fodéré, Cours I, ch. X.

[1]) Fréd. Ch. Moser, Abhandlungen von den europäischen Hof- und Staatssprachen. Frankfurt 1750. de Rohr, Einleitung in die Ceremonialwissenschaft p. 405. J. J. Moser, Versuche II, p. 153.

cette langue dans ses bulles et autres actes publics. Jadis la langue nationale fut parlée dans chaque Cour; mais depuis le règne de Philippe II d'Espagne elle fut, dans plusieurs Cours, remplacée par la langue espagnole. — C'est sous Louis XIV que la langue française commença à devenir celle de la société et des souverains de l'Europe. Bientôt elle devint aussi celle des négociations diplomatiques et des traités, et par cela même un puissant auxiliaire de la politique de la France. [2]) Toutefois jamais le français n'a été adopté comme langue officielle entre les États, ni en vertu d'une loi internationale, ni en vertu d'un de ces usages qui reposent sur une nécessité interne. Dans plusieurs traités rédigés en français, les puissances contractantes ont, au contraire, fait insérer un article séparé, pour déclarer que cette langue a été employée sans tirer à conséquence. Ainsi l'acte du congrès de Vienne (article 120) contient à cet égard la disposition formelle: „La langue française ayant été exclusivement employée dans toutes les copies du présent traité, il est reconnu par les puissances qui ont concouru à cet acte, que l'emploi de cette langue ne tirera point à conséquence pour l'avenir; de sorte que chaque puissance se réserve d'adopter, dans les négociations et conventions futures, la langue dont elle s'est servie, jusqu'ici dans ses relations diplomatiques, sans que le traité actuel puisse être cité comme exemple contraire aux usages établis.“ [3])

Il y a des puissances qui continuent toujours à maintenir le principe que toute communication officielle doit leur être adressée dans leur propre langue, ou accompagnée du moins d'une traduction. C'est en ce sens qu'est conçu l'arrêté de la confédération germanique en date du 12 juillet 1817. De même les ministres de certaines puissances n'emploient que leur propre langue dans leurs relations avec les Cours près desquelles ils sont envoyés, avec l'obligation seulement de joindre des traductions aux communications faites dans l'intérêt du gouvernement qu'ils représentent. Ainsi le ministre Canning ordonnait à tous les agents diplomatiques de la Grande-Bretagne résidant à l'étranger, de se servir exclusivement de la langue anglaise dans les communications

[2]) La rédaction du traité des Pyrénées en fournit un exemple. V. là-dessus les mémoires de Brienne. (de Schiller, Allgem. Sammlung historischer Memoiren. Série II, vol. 17, p. 143.)

[3]) Comparez encore le traité conclu en 1758 entre l'Autriche et la France. Wenck, Cod. iur. gent. III, p. 201.

officielles. — La Porte Ottomane correspond avec les Cours européennes en langue turque, mais ordinairement ses communications étaient accompagnées autrefois d'une traduction latine; de nos jours elle y en joint une en langue française. Elle ne regardait comme obligatoires pour elle que les traités rédigés en langue turque-arabe.

Les mêmes règles s'appliquent aux communications verbales qui se font dans les occasions solennelles, par exemple aux discours prononcés dans les audiences publiques. Le ministre étranger tient, ou du moins il peut tenir son discours dans sa propre langue: un interprète est chargé de le traduire. Le souverain répond dans la sienne. Ce principe entraînait des inconvénients qui l'ont fait abandonner, en lui substituant d'autres expédients. La personne d'un rang inférieur emploie la langue de celle d'un rang plus élevé, ou bien on s'entend sur l'usage d'une langue neutre, familière aux deux parties, telle que l'est aujourd'hui la langue française.

Style diplomatique.

§ 236. S'il est vrai, comme l'a dit un éminent écrivain, que le style est l'homme, dont il réfléchit les idées, le style dans lequel s'exprime l'État, doit emprunter quelque chose à son caractère élevé. Le ministre chargé de parler au nom de l'État, doit faire abstraction de sa propre individualité et choisir les formes qui font le mieux ressortir la position indépendante de l'État représenté et la dignité de son souverain. Donc le style diplomatique doit se maintenir à une certaine hauteur, sans toutefois prétendre au langage des dieux, sans cesser d'être celui des hommes. Il doit être marqué au coin de la précision dans les termes, de l'ordre dans l'exposé des faits, il doit éviter les expressions basses et communes. La logique et la clarté, voilà les qualités essentielles d'un style qui n'est ni celui du métaphysicien, ni celui de l'orateur. [1])

[1]) Flassan, dans son Discours préliminaire à l'Histoire de la diplomatie française, observe à cet égard: „Le style diplomatique, à quelque sujet qu'il s'applique, ne doit pas être celui de l'académicien, mais celui d'un penseur froid, revêtant d'une expression pure et exacte une logique non interrompue. La chaleur qui fait presque toujours le succès de l'éloquence, doit en être exclue.“

L'importance qui s'attache à toute espèce de compositions diplomatiques, tant à cause du respect que les parties se doivent personnellement, que de la gravité du sujet, leur impose l'obligation de les rédiger avec une attention toute particulière, ne fussent-elles destinées qu'à remplir un simple besoin du cérémonial. Des erreurs, des fautes légères donnent quelquefois lieu à des mal-entendus. [2]) Il serait sans doute peu convenable de les traiter toujours avec la même rigueur. On n'y attache aucune importance, dès qu'elles ne contiennent rien de blessant. Lorsqu'au contraire une partie se croit lésée dans ce qu'elle est en droit le prétendre, elle relève l'erreur en avertissant ou en protestant pour l'avenir. Ou bien, si elle suppose qu'on y ait mis de l'intention, elle refuse de faire une réponse quelconque avant que d'avoir obtenu le redressement. Elle peut refuser aussi de recevoir la pièce et la déclarer inadmissible. [3])

Correspondance des souverains.

§ 237. Les lettres que s'adressent les souverains, sont conçues ordinairement dans des termes génériques, lors même qu'elles traitent des affaires d'État: elles les effleurent plutôt qu'elles n'entrent dans le fond même des questions. Les formes dont se servent les souverains dans leur correspondance mutuelle, varient selon le rang qu'ils s'accordent entre eux, et selon l'objet qu'ils traitent. Tantôt ils interviennent, dans le cours d'une négociation, d'une manière directe, en faveur de leurs agents diplomatiques (autoritatis interpositio); tantôt ils se recommandent certaines personnes ou certaines affaires. On distingue à cet effet les lettres de conseil des lettres de cabinet.

C'est dans les *lettres de conseil (de chancellerie, de cérémonie)* que s'observent le plus rigoureusement tous les points du cérémonial public (§ 196). Dans le préambule on a soin d'énoncer tous les titres du souverain qui écrit, en les faisant précéder de la formule: „par la grâce de Dieu," lorsqu'il s'agit d'un souverain couronné. Viennent ensuite les titres de celui auquel on écrit,

[2]) [G. Par exemple dans une pièce où l'on avait mis enfants légitimes au lieu de légitimés.]

[3]) Fréd. Ch. Moser, Versuch einer Staatsgrammatik; idem, Abhandlung von Kanzleifehlern, dans ses: Kleine Schriften V, p. 229. Von Ahndung fehlerhafter Schreiben. Frankfurt 1750.

ainsi que le nom de frère ou de soeur, que les rois et les reines s'accordent réciproquement. Les souverains inférieurs donnent aux rois un titre de parents respectueux. Dans le corps de la lettre on parle de soi-même au pluriel *nous*, en donnant à l'autre le nom de sa dignité (Votre Majesté, Votre Altesse etc.), et l'on finit par la formule du salut usité. Après quoi l'on met le nom de la résidence et la date; plus bas est placée la signature du souverain, contresignée par le ministre d'État. Ces sortes de lettres sont toujours scellées du grand sceau de l'État.

Les *lettres de cabinet* sont rédigées dans un style moins sévère que les lettres de conseil. La suscription en est très-simple (Monsieur mon frère, Madame ma soeur, ou, lorsqu'on écrit à des supérieurs, Sire). On parle de soi-même au singulier dans le corps de la lettre, qu'on lie par quelques expressions obligeantes avec la fin. Ces lettres s'expédient sous un petit couvert, en y appliquant le petit ou le sceau moyen de l'État.[1])

Les *lettres autographes* sont dépourvues de tout cérémonial quant aux titres, et d'un style plus familier. Entre les souverains égaux, ces lettres sont une marque d'amitié; envers les inférieurs, une marque particulière d'estime et d'affection. Les événements de famille, tels que les mariages, les naissances, les décès, se notifient ordinairement par des lettres de conseil.

Il n'existe en général aucune obligation d'employer de préférence l'une des formes sus-indiquées. On peut dire seulement que les lettres de chancellerie et de cabinet font partie de la correspondance officielle des États; et que les premières ne s'emploient qu'entre égaux et à l'égard des inférieurs. Ceux d'un rang inférieur ne peuvent écrire dans cette forme au souverain de premier rang que sous certaines modifications.

Diverses espèces de compositions diplomatiques.

§ 238. Parmi les actes émanés d'un cabinet qui n'ont pas nécessairement besoin du concours d'un négociateur ou d'un ministre public, on distingue les suivants:

les manifestes et les proclamations;

les actes de protestation;

[1]) V. pour les détails d'ailleurs très-variés Moser, Versuch II, p. 164 suiv. Sneedorf, Style des cours chap. 2. Baron de Martens, Manuel diplom. chap. 9. Pradier-Fodéré, Cours I, ch. 4.

les déductions;
les lettres de cérémonie, les lettres de créance et de rappel des agents diplomatiques;
les ratifications;
les actes de garantie;
les réversales;
les actes d'abdication, de cession, de renonciation etc.[1])

Pour être valables, plusieurs de ces actes ont besoin de la signature du souverain. D'autres, au contraire, sont destinés exclusivement pour le public, ou portent seulement la signature du département des affaires étrangères d'où ils émanent. Leur rédaction varie nécessairement selon leur contenu et leur but, sans toutefóis être soumise à des règles fixes et invariables. Dans les actes publics, et notamment dans les traités où plusieurs puissances ou leurs représentants se trouvent nommés, on observe un certain ordre que nous avons indiqué au § 195 in fine.

Manière de négocier.

§ 239. Les négociations relatives aux affaires d'État sont de deux espèces, ou bien de simples communications, ou bien des négociations proprement dites. Celles-ci peuvent être traitées soit directement entre l'agent diplomatique et le souverain auprès duquel il est accrédité, soit entre lui et le ministre chargé du département des affaires étrangères, soit entre les commissaires nommés à cet effet par les gouvernements intéressés. Enfin elles peuvent avoir lieu par l'entremise d'une ou de plusieurs puissances tierces médiatrices (§ 88).

Les communications auxquelles les négociations peuvent donner lieu, se font ou de vive voix ou par écrit. En ce dernier cas on a recours à des mémoires ou à des notes, c'est-à-dire à des lettres que les agents négociateurs échangent entre eux. On distingue à cet effet les notes signées des notes verbales. Les premières sont considérées, quant à leur contenu, comme obligatoires. Les secondes s'emploient surtout lorsqu'une affaire est restée depuis quelque temps en suspens, dans le but d'en hâter la reprise ou de provoquer une réponse. Enfin, dans les notes

[1]) On trouve des exemples des différents écrits diplomatiques dans les ouvrages indiqués ci-dessus.

confidentielles, non signées, les ministres s'expliquent plutôt en leur propre nom qu'en celui des souverains qu'ils représentent. Elles sont censées être données *pour éclairer l'état des affaires* et elles ne tirent pas à conséquence.[1])

Les communications verbales se transmettent:

1° dans des audiences accordées à l'agent diplomatique par le souverain ou par le chef de la république. Il dépend de la constitution de chaque État, si elles doivent avoir lieu en présence du ministre des affaires étrangères;

2° dans des conférences avec le ministre des affaires étrangères ou avec les chefs qui le représentent,[2]) soit dans les formes d'un libre entretien, soit par la lecture d'un aide-mémoire élaboré par l'agent diplomatique lui-même, ou d'une dépêche reçue avec autorisation d'en faire part à l'autre gouvernement, ou même d'en donner copie.[3])

Il est d'usage de ne pas refuser au ministre étranger une audience ou une conférence qu'il requiert, pourvu qu'il en indique d'avance l'objet d'une manière convenable. Si les délibérations dans les conférences doivent servir de base à des négociations ultérieures, on dresse à la suite de chaque conférence un procès-verbal ou un protocole, que signent les plénipotentiaires qui y ont pris part.[4]) Quelquefois le ministre étranger résume les explications réciproques dans un aperçu de conversation ou dans une note, dont il fait approuver le contenu.[5])

[1]) Baron de Martens, Manuel diplom. § 50 suiv.

[2]) C'est principalement dans les conférences diplomatiques, dit de Martens (Manuel p. 120), qu'un négociateur peut montrer ses talents, par la manière d'énoncer son opinion et de faire ses objections aux propositions que l'on avance. Le ton qu'un ministre négociateur adopte, contribue beaucoup à faciliter le succès d'une affaire; car l'objection la plus irrécusable, si elle n'est point émise avec ménagement, déplaira toujours, et l'on ne parviendra que difficilement alors à faire adopter son opinion par ceux avec lesquels on est dans le cas de traiter.

[3]) [G. Un ministre peut refuser la simple lecture d'une dépêche, comme Canning le fit en 1825 à l'égard de l'ambassadeur russe, attendu que sans la copie il ne peut juger si elle contient des termes qu'il serait obligé de rejeter.]

[4]) Le terme de „protocole“ est d'une création toute récente dans le langage diplomatique. Il est incontestablement correct: déjà dans la latinité du moyen âge ce terme, ainsi que ceux de *registratura*, *registratio*, était usité pour exprimer un acte officiel destiné à constater des délibérations ou des négociations.

[5]) de Martens, loc. cit. § 55.

Congrès.[1])

§ 240. Le congrès est devenu de nos jours un mode favori de réunions diplomatiques, pour traiter d'affaires d'une importance majeure. Quelquefois les souverains y assistent en personne; mais le plus souvent ils s'y font représenter par des plénipotentiaires spéciaux. Un certain nombre de souverains n'est nullement nécessaire pour la réunion d'un congrès: deux suffisent.

Anciennement on ne connaissait que les congrès destinés à terminer une guerre par une pacification générale, et des entrevues personnelles des souverains, où ils traitaient de leurs affaires particulières. C'est dans le cours de notre siècle que les congrès ont reçu un nouveau caractère, celui de compléter et d'affermir la paix précédemment conclue, d'en développer les résultats, de prévenir des dangers futurs, en un mot, de faire concerter des mesures à prendre en commun sur des affaires d'un intérêt général. Aujourd'hui on distingue d'un congrès formel de souverains les conférences purement ministérielles, dans lesquelles se réunissent les représentants des puissances intéressées.[2])

[1]) Droysen, Ein historischer Beitrag zu der Lehre von den Congressen. 1869. W. Zaleski, Die völkerrechtliche Bedeutung der Congresse. Dorpat 1874. Pradier-Fodéré II, ch. 14. 15.

[G. Les congrès internationaux se sont formés d'après le modèle des conciles, où les souverains étaient également représentés. „Comme l'Église assemblait autrefois ses conciles, la politique assemble des congrès d'ambassadeurs pour le règlement des affaires temporelles de la chrétienté.“ (Cauchy, Droit marit. II, p. 129.) Le prestige de l'Empire romain s'étant affaibli et l'unité chrétienne ayant été rompue par la Réforme, on chercha, après la guerre de trente ans, une solidarité collective; l'idée de l'équilibre politique apparut et devint la force directive des grandes luttes contre les prétentions de domination universelle, d'abord de l'Autriche, puis de la France. L'échec des projets autrichiens est marqué par le congrès de Westphalie, celui de Louis XIV par le congrès d'Utrecht. Il n'est donc pas exact de n'attribuer, comme le fait Heffter, qu'aux congrès de notre siècle les buts qu'il indique, ils ont été poursuivis par tous les congrès des temps antérieurs. Le cardinal Fleury p. ex. définit le but du congrès de Soissons en 1728 en ces termes: „aplanir tous les intérêts qui sont en contestation et écarter tout ce qui pourra tendre à une rupture.“ La seule chose qui distingue les congrès après celui de Vienne: d'Aix-la-Chapelle, de Troppau, Laybach et Vérone, était la prétention injustifiable des grandes puissances continentales d'intervenir selon leurs besoins dans les affaires intérieures des autres États, v. § 45 N. 3 G. Sur l'histoire des congrès v. Zaleski § 7.]

[2]) (G. Il n'y a pas de différence juridique entre un congrès et une con-

Les avantages d'un congrès sur de simples négociations particulières sont évidents, bien que la politique des États ne conseille pas toujours d'y avoir recours.

Toute puissance peut prendre l'initiative d'une proposition tendant à la réunion d'un congrès ou de conférences ministérielles. On s'entend dans des négociations ou des conventions préliminaires sur le but,[3]) le lieu et les formes du congrès. Lorsque l'on est convenu de l'endroit où il droit avoir lieu, les puissances principalement intéressées y envoient leurs plénipotentiaires. De tierces puissances qui ne sont pas partie principale, ne sont pas en droit d'exiger leur admission. Elles peuvent envoyer seulement des agents diplomatiques chargés de tenir leurs cabinets au courant des affaires qui s'y traitent, et de veiller à ce qu'il n'y soit rien arrêté de contraire aux intérêts de ces derniers.

férence, elle est flottante et plutôt formelle. La présence des souverains n'est pas nécessaire pour constituer un congrès, comme Bluntschli le soutient également. A côté des congrès d'Erfurt, de Vienne, d'Aix-la-Chapelle, de Troppau. de Laybach, de Vérone et de Francfort en 1863 nous avons les congrès de Westphalie, d'Utrecht et de Rastadt où il n'y avait pas de souverains; à ceux de Paris en 1856 et de Berlin en 1878 il n'y avait que les souverains du pays. Bluntschli détruit lui-même sa propre définition en ajoutant: „Le congrès peut s'assembler en l'absence des princes et se composer uniquement de plénipotentiaires.“ Le nombre des puissances représentées est tout aussi peu décisif. (Zaleski p. 12. 13.) Tout ce qu'on peut dire, c'est que, quant à la forme, les puissances sont généralement représentées aux congrès par les ministres des affaires étrangères, tandis que les conférences se composent de simples plénipotentiaires, présidés souvent par le ministre du pays dans lequel la réunion a lieu et que, quant à la substance, un congrès embrasse une pluralité de questions importantes, qui dans leur ensemble reçoivent une solution marquant une période historique, tandis qu'une conférence ne comporte dans la règle qu'une seule question à résoudre.

C'est ainsi qu'en opposition aux congrès de Paris ou de Berlin on parlera des conférences relatives aux principautés danubiennes ou à la délimitation des frontières de la Grèce.]

[3]) [G. v. les nombreux exemples dans Zaleski p. 6. L'Angleterre déclina le projet de congrès de Napoléon III en nov. 1862, projet dont le but était de régler toutes les questions pendantes, par la raison que ce projet manquait de base; mais en avril 1863 elle accepta elle-même sans base une conférence sur la question du Schleswig-Holstein. Les projets de congrès internationaux intermittents ou permanents, comme ceux que proposent Lorimer (Rev. de dr. int. 1871) rentrent dans le domaine des chimères. V. Holtzendorff, Die Idee des ewigen Völkerfriedens. 1882.]

Les délibérations du congrès commencent par l'échange et l'examen des pleins-pouvoirs. Cette opération terminée, on s'entend sur tout ce qui a rapport à la manière de délibérer, ainsi que sur les objets relatifs au cérémonial, au rang, à la préséance etc., objets qui autrefois provoquaient souvent de longues et ardentes discussions. La direction des délibérations appartient soit à un ministre médiateur, soit à un ministre élu, soit à un conseil directeur, ainsi que cela a eu lieu au Congrès de Vienne. On ne décide point par pluralité de voix, il faut qu'il y ait accord parfait pour toutes les décisions à prendre. Chaque partie a le droit de sécession. En dehors des conférences communes des conférences particulières se poursuivent quelquefois entre plusieurs des puissances représentées. A la suite de chaque conférence, on dresse un procès-verbal ou un protocole, signé par les plénipotentiaires qui y ont pris part, après en avoir approuvé le contenu. Les résolutions du congrès sont consignées dans un acte final.[4])

D'après les usages les plus récents, c'est le président du conseil du pays où ont lieu les délibérations, qui y préside. Dans les différentes conférences qui ont eu lieu à Londres, c'est toujours le chef du foreign office qui a présidé; il en a été de même lors du Congrès de Vienne, et en 1856 au Congrès de Paris.[5]) Du reste, le droit de présider ne donne d'autre privilège que de diriger les débats; car dans la signature des protocoles, on procède par ordre alphabétique.

[4]) Zaleski p. 24. ce qui n'empêche pas les puissances délibérantes de conclure des traités séparés.

[5]) [G. ainsi qu'à Berlin en 1878.]

Chapitre III.

ÉTABLISSEMENTS INTERNATIONAUX PARTICULIERS POUR LES INTÉRÊTS SOCIAUX DES PEUPLES.

Cartels concernant la sûreté publique et la justice.

§ 240ª. Un champ fécond a été ouvert à la diplomatie moderne en matière des intérêts sociaux de toutes les nations ou de quelques-unes en particulier. Le résultat de cette tâche commune se trouve d'abord dans un grand nombre de cartels concernant la sûreté publique et la justice, nommément ceux qui règlent l'usage des passe-ports, l'extradition et la réception réciproque des vagabonds (§ 62) ainsi que celles des malfaiteurs (§ 63).[1] D'une plus grande importance, quoique plus rares encore, sont ceux qui établissent des principes communs pour les cas de conflit en fait de justice criminelle et civile, en réglant la compétence réciproque des tribunaux et l'exécution des jugements,[2] quelquefois aussi la punition des délits forestiers commis dans les contrées limitrophes. Les suppléments du Recueil de Martens contiennent un grand nombre de cartels de cette sorte.

Voies de communications internationales, voies postales ferrées et télégraphiques. — Établissements de quarantaine.

§ 241. Les voies de communication postales, ferrées et télégraphiques. par suite des développements qu'elles ont reçus de nos jours, sont devenues les agents principaux de la révolution économique et sociale qui s'accomplit sous nos yeux. Créées sous l'impulsion et par l'intervention directe des gouvernements, elles facilitent autant leurs propres relations réciproques que celles des

[1]) Comparez Phillimore I, 527.
[2]) Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Leipzig 1851.

peuples. Il serait sans doute à désirer qu'un certain système uniforme pût s'établir dans la direction générale de ces nouvelles voies, sinon entre tous les États de la famille européenne, du moins entre les États limitrophes. Les dernières années ont vu des progrès notables s'accomplir sous ce rapport. Nous aimons à le proclamer avec reconnaissance.

Un tableau général comparé, mettant en regard, par un procédé synoptique, les résultats acquis dans les diverses branches du travail social chez les différentes nations, offrirait un puissant intérêt: mais il nous paraît être plutôt du domaine de la statistique que du droit international.[1]) Nous nous bornons à quelques notices très-sommaires, qui se rapportent d'une manière plus directe à notre sujet.

I. Pour l'Allemagne la convention conclue le 6 avril 1850 entre l'Autriche et la Prusse et revue le 5 décembre 1851, relative à la création d'une union postale austro-allemande, est du plus haut intérêt. Font partie de cette union: l'Autriche et la Prusse, y compris le duché d'Anhalt, les principautés de Schwarzbourg et de Waldeck, jusqu'à l'année 1860; puis la Bavière, les duchés de Saxe, le Hanovre, le Wurtemberg, les grands-duchés de Bade et de Luxembourg, le Brunswick, le Mecklembourg, Oldenbourg, les villes hanséatiques et les pays qui formaient le territoire postal de Thurn et de Taxis, toutefois avec la faculté de dénoncer la convention tous les ans. Le but de l'union postale est d'établir des dispositions uniformes, relatives à la taxe et aux modes d'expédition des lettres et articles de messagerie, destinés à circuler dans les territoires des États respectifs de l'union ou à l'étranger.[2]) Plus tard encore d'autres États de l'Allemagne ont été compris dans cette union par l'effet de la fondation de la Confédération du Nord et puis de l'Empire Germanique. Il existe également entre beaucoup d'États un grand nombre de conventions spéciales. Nous citons entre autres celles conclues par la dite Confédération avec les États-Unis de l'Amérique septentrionale en 1867, 1868, 1871; avec le Danemark, la Belgique, la Suisse, les Pays-Bas, l'Italie

[1]) V. le compte-rendu de la deuxième session du Congrès international de statistique, publié par les ordres de S. E. M. le ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, par M. A. Legoyt. Paris 1856, p. 31 (Statistique des voies de communication).

[2]) Cf. la loi de l'empire du 20 oct. 1871 (publiée et commentée par Dambach).

en 1869; avec la Suède en 1869, avec l'Angleterre en 1870, avec la France et l'Espagne en 1872. [3])

II. En ce qui concerne les voies ferrées, on peut consulter les diverses conventions qui ont pour objet de régler le mode d'exploitation et le service des lignes internationales. [4])

III. Quant aux lignes télégraphiques il s'est formé depuis 1850 des unions télégraphiques par des conventions particulières entre plusieurs États. Elles ont pris une étendue plus large par la convention signée à Paris le 17 mai 1865 et ensuite par les conférences périodiques tenues à Vienne (1868) et à Rome (1871) où l'on a fini par choisir St. Pétersbourg comme lieu d'une réunion ultérieure à tenir en 1875. [5])

[3]) V. les écrits indiqués par Helwing dans ses: Mittheilungen des statistischen Bureaus zu Berlin 1854, p. 373, notamment: Colonial and international postage. London 1854. Heidemann et Hütten, Das Postwesen unserer Zeit. 1er vol. Leipzig 1854. —

[G. Les relations postales internationales ont reçu leur couronnement, surtout grâce à l'activité de M. Stephan, directeur général des postes de l'empire d'Allemagne, par l'institution de l'union postale universelle, fondée le 9 oct. 1874 et étendue le 1 juin 1878, à laquelle tous les États civilisés ont accédé, l'Australie, le Cap et la Bolivie seuls exceptés. L'Union embrasse aujourd'hui 81½ millions de Kilomètres carrés avec 800 millions d'habitants. On a de plus habilement stipulé que cette union générale n'exclut pas le droit de former des réunions spéciales pour améliorer encore les relations postales. Des traités ont été par conséquent conclus sur l'échange des lettres chargées, des valeurs, des mandats de poste et des paquets. L'importance de cette union internationale et ses bien-faits pour le développement du commerce ont été généralement reconnus. Mr Léon Say a même déclaré récemment: „C'est de l'entrée dans l'Union universelle des postes, que date la nouvelle ère de nos finances.“ Toute expérience, toute nouvelle invention faite dans un État est discutée par la représentation postale commune et appliquée, si son utilité est reconnue, à tous les membres. Un nouveau programme pour le développement des communications est préparé par l'administration allemande pour le prochain congrès postal de Lisbonne. Un bureau commun, établi à Berne, constitue l'organe central de communications.]

[4]) Pour la législation en matière de chemins de fer v. Helwing p. 72. [G. Cf. Eger, Internationales Eisenbahnfrachtrecht. 1877.]

[5]) Comparez sur ce sujet important M. Saveney dans la Revue des deux mondes, tome 100, page 358. 101, 551 et suiv.

[G. La télégraphie est, par la nature de son organisation et de son activité, une institution essentiellement internationale (Fischer, Die Telegraphie und das Völkerrecht. 1876). D'abord se forma l'union télégraphique austro-allemande de 1850; la Belgique, la Sardaigne, la Suisse et l'Espagne se joignirent à la France. La grande conférence télégraphique qui se réunit à Paris

IV. [6]) Un rapprochement notable s'est aussi opéré entre plusieurs États de l'Europe à l'égard du régime des quarantaines, soumis depuis trop longtemps à une législation surannée. Des conférences ont eu lieu à cet effet à Paris, il y a quelques dizaines d'années, entre les délégués de tous les États limitrophes de la Méditerranée: la France, l'Autriche, Naples, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Grèce, le Portugal, la Sardaigne, la Toscane, Rome et la Turquie. Ces conférences qui se sont prolongées pendant quarante-huit séances, depuis le 23 juillet 1851 jusqu'au 19 janvier 1852, ont abouti à un projet de *convention sanitaire internationale,* ainsi qu'à un projet de *règlement de quarantaine international.* Jusqu'ici le projet n'a été ratifié qu'entre la France et la Sardaigne.[7]) — Les mesures à prendre contre les débordements du choléra indien forment une tâche semblable de la surveillance internationale.

en 1865 donna naissance à une union télégraphique générale, à laquelle accédèrent peu à peu tous les États de l'Europe ainsi que la plupart des Compagnies des câbles transatlantiques. La plus récente convention télégraphique (22 juillet 1875) a fixé dans 21 articles les dispositions générales qui peuvent être regardées comme durables. L'organe central permanent de l'union est le bureau international de Berne. La question relative à la protection internationale des câbles sous-marins a été soulevée par les États-Unis dès 1869. Renault traite le sujet dans la Revue de dr. intern. 1880, 3e livraison et propose de donner à tous les vaisseaux publics le droit d'intervenir contre les endommagements soit frauduleux ou criminels, à condition de livrer le coupable à la justice de son pays. Tout câble entre États neutres doit être inviolable, mais Renault croit avec raison que la neutralité n'est pas praticable en temps de guerre et il recommande de se borner le plus possible aux mesures nécessaires pour empêcher l'emploi du câble. Cette question importante vient de sortir du domaine des discussions académiques par la conférence internationale réunie en octobre 1882 à Paris, à laquelle ont participé plus de trente États. On a réussi à élaborer un projet de traité destiné à résoudre toutes les difficultés susmentionnées et à protéger désormais les câbles sous-marins d'une manière efficace.]

[6]) [G. Ici se placent aussi les conventions monétaires (v. notamment le traité de l'Union monétaire latine du 23 déc. 1865 entre la France, l'Italie, la Suisse, la Belgique, Rome et la Grèce), puis les conventions relatives aux poids et mesures. Cf. à ce sujet le Journal des Débats de déc. 1872 et l'Amtsblatt der deutsch. Reichs-Postverwaltung de 1872, p. 822.]

[7]) V. Moniteur du 1 juin 1853. Le compte-rendu des délibérations très-intéressantes auxquelles les conférences ont donné lieu, a été publié en deux volumes à l'Imprimerie impériale.

Institutions internationales pour l'industrie.

§ 242. Parmi les diverses branches de l'industrie, celles dont l'existence et la prospérité reposent essentiellement sur une garantie efficace de nouveaux procédés ou de nouvelles inventions, ont été l'objet principal de conventions internationales. Beaucoup a été fait dans ces dernières années pour la protection solidaire des oeuvres littéraires et artistiques,[1]) beaucoup moins pour celle de la propriété industrielle, tant par rapport aux brevets d'invention qu'aux modèles et aux dessins de fabrique.

[1]) [G. Le droit de l'auteur de disposer seul des produits de son intelligence ne lui était garanti autrefois que dans l'État même; ce n'est que de nos jours que ce droit jouit de la protection réciproque des États, garantie par des conventions internationales. Les États Scandinaves, la Russie, la Hollande, l'Espagne, le Portugal et les États-Unis ont refusé jusqu'à présent d'interdire la contrefaçon des livres étrangers. Les conditions précaires et insoutenables de la propriété littéraire dans ces États, qui vivent de la reproduction des autres littératures, sont indignes d'une nation libre. Les conventions internationales sur la propriété littéraire et artistique offrant beaucoup moins de difficultés que celles sur la propriété industrielle, on ne risque pas de se trouver ici en présence de systèmes aussi compliqués et aussi absolus que ceux qui sont en usage pour les brevets d'invention. L'enregistrement facultatif ou obligatoire, la durée de la protection, quoique variant beaucoup, sont faciles à fixer; le point le plus discuté serait l'étendue du droit de l'auteur sur son oeuvre. Dans quelques pays, on n'assimile pas à la contrefaçon la reproduction d'une oeuvre d'art par l'industrie, mais le courant de l'opinion publique se prononce de plus en plus dans le sens de la protection complète des auteurs. Les conventions conclues jadis par les États allemands manquent de principes uniformes et sont toutes entachées de certains vices de forme, de défauts de rédaction, qui ouvrent un vaste champ à la chicane. Le congrès des hommes de lettres de Vienne a présenté en mai 1882 une pétition au chancelier allemand pour la révision et l'unification des conventions existantes.] Jolly, Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852. (V. la Revue intitulée: Archiv für civilistische Praxis t. XXXV, supplém.) Ad. Enslin, Ueber internationale Verlagsverträge. Berlin 1855. Pour l'Italie v. Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung t. XII, p. 461. Pour la Grande-Bretagne: P. Burke. The law of international copyright between England and France. Londres 1851. Pour la France: Delalain, Législation française et belge de la propriété littéraire et artistique. Paris 1854. Villefort, De la propriété littéraire et artistique au point de vue international. Paris 1851. — Pour la propriété industrielle v. Étienne Blanc et Al. Beaume, Code général de la propriété industrielle, littéraire et artistique, comprenant les législations de tous les pays et les traités internationaux. Paris et Leipzig 1854. Foelix, Traité du droit international privé II, 9, 6.

En premier lieu, nous citons les lois de la confédération germanique, relatives à la répression de la contrefaçon en matière littéraire et artistique des 2 avril 1835, 8 novembre 1837, 22 avril 1841 et 19 juin 1845, qui ont été suivies d'un grand nombre de lois spéciales de divers États d'Allemagne. Elles y sont remplacées par la loi de l'Empire Germanique actuel promulguée sous la date du 11 juin 1870. Plusieurs conventions analogues ont été conclues depuis 1840 entre les États d'Italie, à l'exception de Naples. Une autre convention a été faite le 13 mai 1846 entre la Prusse et l'Angleterre, à laquelle ont accédé la Saxe, le Hanovre, les duchés d'Anhalt et de Brunswick. Enfin un certain nombre de traités ont été contractés par la France, où le Code Napoléon, dans l'article 11, avait consacré le principe de la réciprocité. Ce furent d'abord ceux avec la Sardaigne (28 août 1843; conventions supplémentaires du 22 avril 1846 et du 5 novembre 1850) et avec le Portugal (du 12 avril 1851). Peu de temps après la France, donnant un grand exemple et procédant par un simple appel à la réciprocité, conférait à tous les auteurs étrangers le droit de poursuivre la contrefaçon de leurs oeuvres sur son territoire. Tel est le sens du décret du 28 mars 1852, ainsi conçu:

1. La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnée en l'article 425 du Code pénal, constitue un délit.

2. Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaits. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de même espèce que l'introduction, sur le territoire français, d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger.

3. Les délits prévus par les articles précédents sont réprimés conformément au articles 427 et 429 du Code pénal.

L'article 463 du même Code pourra être appliqué.

4. Néanmoins la poursuite ne sera permise que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793.

Après avoir proclamé ainsi le principe de la propriété en faveur de tous les auteurs étrangers indistinctement, à la seule condition de la formalité préalable du dépôt, la France reprit le

cours des négociations. Les traités conclus depuis le décret jusqu'à ce jour, ont déjà répondu à cette grande manifestation.[2])

Traités et établissements de commerce et de navigation.

§ 243. Les traités et les établissements destinés spécialement à favoriser la navigation et le commerce internationaux, sont:

I. L'institution de ports francs, c'est-à-dire, de ports ouverts au commerce de toutes les nations, affranchis des droits d'entrée et de sortie et autres, sauf les exceptions expresses de certains droits.[1]) De tels ports ont été de nos jours Marseille, en vertu d'une ordonnance royale du 10 septembre 1817, Livourne, Gênes, Messine, Brindes, Venise, Trieste, Fiume, Brake en Oldenbourg, Harbourg sur l'Elbe; autrefois aussi Villefranche en Savoie:[2])

[2]) Comparez le traité avec la Prusse du 2 août 1862, avec le protocole additionnel du 14 décembre 1864. Ces stipulations renouvelées en 1871 peuvent servir de modèle à des conventions internationales ultérieures concernant le même sujet. Voir aussi les traités conclus en 1869 entre la Confédération du Nord de l'Allemagne avec l'Italie et avec la Suisse.

[G. De nombreux traités ont été conclus pour la protection des marques de fabrique et de commerce (v. Calvo l. XVI, § 1375). Il était plus difficile d'arriver à une entente sur la protection des dessins de fabrique et des modèles industriels, dont l'origine est souvent difficile à établir. En novembre 1880 une conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle a été tenue à Paris; 19 États y ont été représentés, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède, la Norvège, la Suisse, la Turquie et plusieurs républiques de l'Amérique du Sud; l'Allemagne n'avait pas envoyé de délégué. Dans un projet de convention, signé le 20 nov., ces États, vu l'insuffisance indéniable des traités spéciaux, se sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle. Il est dit dans ce projet que les sujets de chacune des parties contractantes jouiront pour les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et la raison commerciale, des avantages que les lois respectives de chaque État accordent à ses nationaux. Cette protection a été étendue aux sujets d'autres États ne faisant pas partie de l'Union, domiciliés ou possédant des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des États de l'Union. La convention qui posa les bases générales de l'Union devait être soumise à des révisions périodiques, mais jusqu'à présent l'échange des ratifications n'a pas eu lieu, l'Angleterre et les États-Unis n'étant pas à ce qu'on dit, disposés à y adhérer. Rev. d. Dr. Int. XIV, p. 192.]

[1]) [G. Les ports francs sont une institution purement nationale, qui n'a aucun rapport au droit international.]

[2]) Schmauss, Corpus juris gentium I, p. 647. 652. de Kaltenborn, Seerecht I, p. 37. 47. 61. 62. 64.

Aden en Arabie; en Amérique Bahia, Blanca, Panama, Cartagena et d'autres. Aussi les ports de Brême et de Hambourg figurent encore comme ports francs de l'Empire germanique.

II. Les traités de commerce et de navigation, conclus soit séparément soit ensemble (§ 91 ci-dessus), et dont le but ordinaire est la liberté et la sûreté du commerce et de la navigation marchande. Ils ne règlent pas seulement des rapports pacifiques, mais on y prévoit aussi les cas de guerre. Les traités de commerce ont principalement pour objet: l'exportation, l'importation et le transit des denrées et marchandises, les droits dont elles sont grevées, les droits et les immunités des sujets commerçants des puissances contractantes par rapport à leur industrie, à leur juridiction, à leur culte, à leurs propriétés et à leurs contrats. Tantôt ils sont assimilés à cet égard aux regnicoles, tantôt on leur accorde les droits des nations les plus favorisées. Ces conventions ont encore pour objet: l'établissement de consulats, la position et les prérogatives des consuls. En prévision de la guerre entre les puissances contractantes, on y stipule le libre départ des sujets respectifs dans un délai déterminé; et en cas de guerre avec une tierce puissance, on règle les conditions de neutralité.[3])

Les traités de navigation ont spécialement pour but: l'exemption de la navigation réciproque de restrictions onéreuses et sa protection contre des actes arbitraires et de violence; quelquefois aussi ils tendent à restreindre la liberté naturelle dans un intérêt de protection locale. Les divers objets de ces sortes de traités sont: la constatation de la nationalité du pavillon et des papiers de bord; l'admission des navires des puissances contractantes dans les rades et ports respectifs; leur traitement relativement à l'administration de la justice, de la police et des impositions indirectes; l'entrée et la sortie des marchandises transportées; en cas de guerre entre les contractants, la renonciation à l'embargo et à la délivrance de lettres de marque: en cas de guerre avec une tierce puissance, les droits du pavillon neutre, etc.[4])

III. Les traités de douanes, notamment les traités d'union

[3]) La notion des conventions commerciales a été discutée en 1840 dans la chambre des députés de la Belgique et de même en 1869 dans la IIème chambre de la Prusse.

[4]) Klüber, Völkerrecht § 150.

douanière, parmi lesquels le „Zollverein“ (union douanière) allemand figure en première ligne.

L'origine du „Zollverein“ remonte à la loi générale des douanes pour la monarchie prussienne, du 26 mai 1818. Cette loi commence par proclamer le principe de la liberté industrielle et commerciale. Toutefois la diversité des rapports avec les États étrangers et la superiorité de leur puissance industrielle, ne permettant pas d'appliquer ce principe dans toute sa latitude, la loi fixe un tarif modéré pour les produits fabriqués étrangers. La prohibition est abolie. La franchise est déclarée absolue à l'exportation. Toute entrave est supprimée à l'intérieur. L'appréciation au poids, à la mesure et à la pièce remplace les classifications puériles et les définitions vexatoires „ad valorem“ des anciens tarifs.

Après cette première tentative couronnée d'un plein succès, le gouvernement prussien entama dès 1822 des négociations tendant à faire tomber les barrières fiscales des soixante-dix tarifs différents dont souffrait l'Allemagne. La première convention fut celle conclue le 14 février 1828 avec le grand-duché de Hesse. L'électorat de Hesse y accéda le 25 août 1831. Bientôt après eut lieu la fusion de la ligue prusso-hessoise avec celle bavaro-wurtembergeoise fondée en 1828. Elle s'agrandit par l'accession du royaume de Saxe et de la ligue douanière et commerciale des États de Thuringe. La réalisation du grand Zollverein allemand fut désormais un fait accompli. Sa durée fut limitée primitivement jusqu'au 1er janvier 1842: mais n'ayant pas été dénoncé dans l'intervalle, il fut tacitement prorogé pour 12 ans. Dans l'intervalle il s'était accru par l'adhésion de Bade, de Nassau, de Francfort, de Lippe, de Brunswick et du Luxembourg. L'existence et le renouvellement du Zollverein furent sérieusement menacés lors de l'expiration du dernier délai: l'opinion publique et la sagesse des gouvernements l'ont maintenu. Il réussit même à attirer dans son sein le Hanovre et Oldenbourg, et il est parvenu à se rapprocher du moins de l'Autriche par le traité de commerce et de douanes du 19 février 1853.

Ainsi le Zollverein embrassa dans sa circonscription territoriale tous les États de l'Allemagne, à l'exception de l'Autriche au midi et du Mecklembourg, des villes hanséatiques et des duchés de Holstein et de Lauenbourg au nord. Enfin les événements et les traités de 1866 et 1867 ont amené l'incorporation

du Zollverein dans la Confédération du Nord et ensuite dans l'Empire germanique, de manière que le système douanier est actuellement soumis à la législation de l'Empire.[5])

Des consuls.[1])

§ 244. Parmi les diverses institutions établies dans l'intérêt du commerce par le droit public européen, l'institution consulaire est sans contredit une des plus anciennes, bien que, dès le commencement, elle n'ait pas été connue sous cette dénomination. Les origines remontent vers l'époque où le commerce luttait encore péniblement pour son existence, où il était obligé tantôt de chercher un abri dans les corporations municipales dont il était issu, tantôt, en s'expatriant sur un sol étranger, de s'y constituer en corporation indépendante après y avoir acquis une certaine influence. Ce n'est que beaucoup plus tard que les souverains territoriaux ont commencé à lui accorder leur protection, au moment où ils accomplissaient leur oeuvre de consolidation.

Le commerce une fois régulièrement constitué, un de ses premiers besoins, dès qu'il s'établissait à l'étranger, fut celui d'obtenir une juridiction propre et indépendante, appelée à intervenir non-seulement dans les contestations entre les sujets de la même nation ou avec les habitants du pays, mais aussi dans toutes les occasions où il s'agissait de mettre les intérêts du com-

[5]) Comparez Bluntschli, Staatswörterb. Vol. XI, p. 1097 s. et la Constitution de l'Empire germanique du 16 avril 1871, art. 33.

[1]) L'ouvrage le plus complet sur cette matière est le Manuel des Consuls, par Alex. de Miltitz. Londres et Berlin 1837. V. en outre D. Warden, On the origin, nature, progress and influence of the consular establishment. 1813. Jochmus, Handbuch für Consuln mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Dessau 1852. L. Neumann, Handbuch des Consularwesens. Wien 1854. H. B. Oppenheim, Praktisches Handbuch der Consulate aller Länder. Erlangen 1854. Phillimore II, 265—342. Halleck chap. X. — Calvo I, livre VII sect. III. Martens-Geffcken, Guide dipl. I, § 68 suiv. de Clercq et de Vallat, Guide pratique des consulats 2 éd. 1858. Les mêmes, Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires. 5 éd. 2 vol. König, Handbuch des Deutschen Consulatwesens. 1875. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches II, § 70. II. Zorn, Das deutsche Konsularrecht. Hirths Annalen 1882, p. 409 suiv. Tuson, The British Consuls Manual 1865. Abbot, United States Consuls Manual. 1863. J. Werthheim, Manuel des Consuls des Pays-Bas. 1861. Reports of the Committee appointed by the House of Commons to enquire into the constitution of the diplomatic and consular services. 1871—72.

merce à l'abri des actes arbitraires des autorités locales. Déjà au XIIe siècle on rencontre, dans les cités commerciales si florissantes de la Méditerranée, des magistrats connus sous le nom de consuls, chargés d'une juridiction en matière commerciale.[2]) De même on rencontre lors des croisades, et auparavant déjà dans l'empire byzantin et dans les royaumes chrétiens de la Syrie, sous diverses dénominations, une magistrature analogue, établie au profit des nations et des villes qui trafiquaient dans ces contrées.[3]) Dans le XIIIe siècle toutefois nous ne retrouvons plus en Orient de traces de cette institution, qui reposait encore généralement sur le principe de la personnalité des coutumes, où chaque nation ne consentait à être jugée que d'après ses propres coutumes.

Après l'invasion des royaumes chrétiens d'Orient par les fiers descendants d'Osman, les peuples commerçants de l'Europe durent chercher à obtenir de ces nouveaux maîtres et de leurs vice-rois en Égypte et dans les États barbaresques, des capitulations ou des conventions qui leur permissent d'y continuer leur trafic. Ils durent chercher en même temps à obtenir une juridiction indépendante qui reparaît sous le nom antique de *consulaire*. C'est vers la même époque que les républiques italiennes, les cités florissantes situées sur les côtes de Provence et de Catalogne, les cités naguère si riches et si puissantes des Flandres et de la ligue hanséatique, commençaient à fonder non-seulement sur les côtes de la Méditerranée, mais aussi sur le littoral des mers du Nord et de la Baltique, des établissements de commerce régis par des autorités particulières, chargées de fonctions judiciaires et dotées de nombreux privilèges par les souverains territoriaux. Ainsi, par exemple, on rencontrait dans les factories de la ligue

[2]) [G. v. Ch. I du Consulat de la Mer.]

[3]) [G. Cette personnalité du droit d'après laquelle on laissait chacun suivre la loi qui lui était indiquée par sa naissance et qui au moyen-âge était le droit commun, se trouvait d'accord avec les besoins particuliers du commerce. Les dangers auxquels le commerce était exposé à cette époque rendirent nécessaire l'établissement de dépôts sûrs pour les marchandises et d'une juridiction indépendante pour les négociants et les gens de mer. Pour leur donner la faculté de se faire juger en pays étrangers par leurs magistrats, on nomma des consuls d'outre-mer. Les croisades contribuèrent puissamment à semer sur toutes les côtes du Levant de pareils établissements coloniaux, autorisés par une concession de la souveraineté locale. Les consuls étaient donc alors non seulement des délégués chargés de protéger et de secourir leurs nationaux, mais encore les juges et les chefs de ces petites colonies.]

hanséatique une magistrature connue sous le nom d'Aldermann et d'adjoints, dans d'autres cités ou républiques des gouverneurs, des conservateurs, des préteurs ou des consuls. Comme l'usage de missions permanentes auprès des Cours souveraines n'existait pas encore, ces magistrats étaient chargés aussi de fonctions diplomatiques.[4])

§ 245. Une pareille institution, exempte de la juridiction territoriale et engagée dans de fréquents conflits avec les autorités régulières du territoire, ne pouvait guère se concilier avec les développements du système moderne des États et avec la consolidation du pouvoir monarchique. Elle devait au contraire paraître une usurpation sur la liberté et l'indépendance de la souveraineté territoriale. Dès lors commença à se manifester partout la tendance d'assujettir le commerce des étrangers aux lois et aux tribunaux locaux. En créant des juges de commerce spéciaux, quelquefois, ainsi que cela a eu lieu en France, sous le nom même de consuls, on avait soin de les charger également de la protection du commerce étranger dans des limites raisonnables. Par l'établissement de missions diplomatiques permanentes dans les Cours souveraines, les intérêts commerciaux des peuples furent en outre représentés d'une manière plus directe et plus efficace qu'ils ne l'avaient été jusqu'alors. Il ne restait donc tout au plus qu'à pourvoir aux intérêts locaux du commerce étranger par l'emploi d'agents chargés de leur défense auprès des autorités des lieux. C'est ainsi que l'institution de juges consulaires du moyen âge s'est transformée enfin en celle de simples agents, chargés d'une mission protectrice et de certaines attributions de police sur leurs nationaux.[1]) Dans ces conditions elle s'est con-

[4]) V. sur ces notices historiques l'ouvrage d'Alex. de Miltitz, principalement le Résumé t. II, part 1re, p. 394. G. F. Martens, dans son Essai intitulé: Versuch einer historischen Entwickelung des Wechselrechtes, avait déjà fourni des notices précieuses. V. en outre de-Steck, Handelsverträge p. 215 et Versuche p. 119. Pawinski, Zur Entstehungsgeschichte des Consulates in den Communen Italiens. Berlin 1867; enfin sur le Consulat d'Uzès en France M. de Rozière dans la Revue de législation publ. par Laboulaye. IIème livraison p. 180.

[1]) V. de Miltitz t. II, part. 2, p. 3 suiv. Études pratiques sur la question d'Orient. Réformes et capitulations 1869. Pradier-Fodéré, La question des capitulations d'Orient Rev. de dr. int. I, p. 113. F. Martens, Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient. 1874. Lawrence, Commentaire IV. Études sur la juridiction consulaire. 1880. Tr. Twiss, On consular jurisdiction

servée, en vertu de concessions réciproques, d'une manière très-salutaire dans tous les États chrétiens de l'Europe et du Nouveau-

in the Levant and the status of foreigners in the Ottoman Law-Courts. 1880. Le même, On consular jurisdiction in Japan and the recent legislation of the Japanese Government. 1881. G. Mikonios, Les Consuls en Orient et les tribunaux mixtes. 1881. — Sur l'Égypte: Asser, L'administration de la justice en Égypte. Rev. de dr. int. 1870. Dutrieux, La question judiciaire en Égypte. Ibid. 1876. Saripolos, Sur la réforme judiciaire en Égypte. Ibid. 1879. Mancini, La réforme judiciaire en Égypte. 1875. Documents et négociations relatifs à la réforme judiciaire en Égypte. Paris 1878. Lois allemandes du 30 mars 1874 et du 5 juin 1880.

[G. Par suite de la différence inconciliable qui sépare la civilisation chrétienne du mahométisme, les puissances occidentales durent insister, dès que leurs sujets allèrent s'établir dans les États musulmans, à l'effet d'obtenir pour eux une position à part qui les plaçât sous la protection de fonctionnaires de leur nationalité. En Orient, le principe de la personnalité du droit s'est donc conservé; les prérogatives et les immunités dont y jouissent les consuls constituent un régime exceptionnel, reposant sur des conventions et sur les coutumes. Revêtu du caractère d'inviolabilité et d'exterritorialité quant à sa personne et à sa demeure, le consul est le juge de ses nationaux, et dans leurs contestations avec les sujets du pays, l'autorité locale appelée à en connaître ne peut ni procéder contre eux ni prononcer un jugement sans la participation du consul et la coopération de son interprète. Entre étrangers appartenant à des nations différentes, des commissions mixtes jugent tous les procès en matière civile. Parmi les conventions réglant cette matière, appelées capitulations, la plus complète et qui est devenue le modèle de toutes celles qui suivirent est la capitulation française de 1740. Les dispositions essentielles du traité entre la Turquie et la Prusse (1761) ont été reproduites par le traité du Zollverein du 20 Mars 1862; viennent ensuite les traités avec la Chine en 1861, avec le Japon en 1869, avec le Siam en 1862, avec la Perse en 1873. (Lawrence l. c. p. 214—285 donne un aperçu complet de tous les traités consulaires conclus entre ces États asiatiques et les États chrétiens). Les capitulations donnent lieu sans contredit à de nombreux abus. Les consuls d'Orient tiennent entre leurs mains une partie du gouvernement local; leur pouvoir est en partie double, il s'exerce à la fois sur leurs nationaux et sur le pays dans lequel ils sont établis, mais il est onéreux surtout pour ce dernier. Les capitulations faisaient du consul un maître de ses nationaux, aujourd'hui il est plutôt leur instrument. Les colonies en Orient sont formées d'éléments variés, disparates, souvent peu respectables, de gens qui veulent faire de rapides fortunes, et le consul est condamné, sous peine d'être accusé de manquer de patriotisme, à se faire le serviteur des intérêts les moins avouables. Mais ce qu'il y a de plus grave, c'est qu'à cette population vient se joindre un grand nombre d'indigènes qui ont obtenu la protection consulaire et se couvrent du drapeau d'un grand pays. En revanche, l'autorité du consul vis-à-vis du gouvernement local est à peu près absolue, sa colonie forme un État dans l'État; là où commence son action, s'arrête celle de la police, de l'administration, de la justice. Ses nationaux

Monde. Dans les États musulmans au contraire, notamment aux Échelles du Levant et dans les pays barbaresques, elle a gardé un caractère différent, à la vérité vivement contesté en ce dernier temps, soit en vertu d'anciens privilèges concédés aux diverses nations, soit en vertu de traités et de capitulations qui en garantissent le maintien en termes formels. Le même système a été mis en activité par les puissances maritimes envers la Chine, le Japon, la Perse, le Siam, le Maroc.

Attributions des consuls actuels.

§ 246 D'après la pratique généralement admise aujourd'hui dans les États européens et du Nouveau-Monde, les consuls, ainsi

comme ses protégés sont soustraits à l'impôt; au moins on n'a pas de moyens pour les contraindre à payer. De plus, il y a les rivalités des différents consuls entre eux, et de ces querelles naissent souvent de sérieux conflits. On comprend donc que la Turquie depuis 1856 ait tenté de faire supprimer les capitulations; mais elle n'a pas réussi dans ses efforts, parce qu'elle ne peut offrir de garantie pour la répartition équitable de la justice à l'égard des chrétiens. Abandonner les chrétiens au bon plaisir des pachas et à la juridiction musulmane, ce serait détruire les colonies dans les Échelles du Levant. Cependant on a institué dans un certain nombre de localités du Levant des tribunaux mixtes pour les contestations entre Turcs et étrangers. En conséquence de l'occupation autrichienne de la Bosnie et de l'Herzégovine, la juridiction consulaire y a cessé (loi allemande du 7 Juin 1880, qui soumet les Allemands dans ces pays aux tribunaux autrichiens). Par contre, la juridiction consulaire n'a pas cessé dans l'île de Cypre, car l'Angleterre l'occupe et l'administre seulement comme mandataire de la Porte, à laquelle elle doit payer annuellement l'excédant des recettes en vertu du traité du 4 juin 1878. Quoique le traité de Berlin du 13 juin 1878 ait reconnu l'indépendance de la Servie et de la Roumanie, les art. 37 et 49 subordonnent les modifications de la juridiction consulaire à l'accord de ces États avec les parties intéressées. Les puissances se sont entendues pour restreindre considérablement la juridiction consulaire en Égypte en faveur de l'établissement de tribunaux mixtes. Après un exposé relatant les défauts de l'administration de la justice en Égypte, communiqué en 1867 par Nubar-Pacha aux représentants des puissances, une commission préparatoire élabora un projet de réforme. En 1873 une commission des délégués de tous les états représentés auprès de la Sublime Porte se réunit à Constantinople pour examiner les propositions du gouvernement égyptien et tomba d'accord sur un règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Égypte. Les principaux gouvernements s'y rallièrent, à l'exception de la France qui y adhéra pourtant le 15 nov. 1874 sous certaines conditions. (V. Lawrence l. c. p. 188 suiv. qui donne une analyse de l'organisation). Les nouvelles Cours fonctionnent depuis le 1 juin 1876, leur existence vient d'être prolongée jusqu'en 1884.]

que nous venons de le dire, forment une espèce particulière d'agents diplomatiques, chargés de la défense des intérêts du commerce de certains pays dans les places où ils sont envoyés.[1]) Tantôt

[1]) [G. Les consuls ne sont pas des agents diplomatiques, mais leur tâche n'est pas limitée à la défense des intérêts commerciaux de leur pays, bien que cette partie de leurs fonctions soit la plus importante. Ils exercent sur leurs nationaux dans le district de leur résidence une certaine juridiction limitée qui varie selon la législation du pays qu'ils représentent (v. § 247 N. 5 G); ils sont quelquefois chargés encore d'autres attributions. Les fonctions et attributions des consuls sont, à la différence de celles des ministres publics, nettement délimitées; elles sont définies par voie de convention commerciale ou consulaire, ce dont les lettres de provision doivent tenir compte. Pour entrer en fonction le consul a besoin d'une admission spéciale du gouvernement de sa résidence, auquel le ministre du pays qu'il représente envoie le brevet de nomination en demandant de vouloir bien accorder l'exéquatur. Avant d'avoir reçu cette permission officielle, qui peut être révoquée en tous temps, le consul ne peut exercer aucune fonction. En quittant son poste, il n'a pas de lettre de rappel à remettre; le gouvernement territorial est prévenu de son changement, par l'agent diplomatique qui a annoncé sa nomination. Le retrait de l'exéquatur n'affecte pas nécessairement les relations des États respectifs, tandis que le renvoi d'un ministre amène toujours une rupture. Un changement politique dans le pays de sa résidence n'affecte pas sa position officielle; si la forme du gouvernement de ce pays change ou si son district consulaire est annexé à un autre État, il n'a pas besoin d'un nouvel exéquatur. Les consuls dans les États-Confédérés, nommés avant l'insurrection, continuaient leurs fonctions pendant la guerre civile. De même la nomination d'un consul dans un pays dont la souveraineté est contestée, n'implique pas la reconnaissance du gouvernement de fait. L'Angleterre nomma des consuls dans les républiques de l'Amérique du Sud 18 mois avant la première reconnaissance de l'une d'elles. Il en fut de même après la conquête d'Alger. L'Espagne en 1867 déclara que la permission accordée à ses bâtiments de s'adresser pour leurs affaires aux consuls du roi Victor Émanuel, n'impliquait nullement la reconnaissance du royaume d'Italie. L'agent diplomatique peut dans des cas graves prendre sur lui de rompre les relations avec le gouvernement auprès duquel il est accrédité, le consul doit toujours, même en cas de guerre attendre l'ordre de son gouvernement pour cesser ses fonctions. Si un consul est accrédité comme chargé d'affaires, ce qui arrive surtout dans des postes d'outre-mer, son caractère consulaire est subordonné à son caractère supérieur diplomatique. Mais les consuls ne jouissent pas des immunités diplomatiques (§ 248 N. 2 G), si ce n'est en Orient, exception qui confirme la règle. Aussi ne traitent-ils pas, à moins qu'ils ne soient nommés pour tout un État, avec le gouvernement de cet État, mais avec les autorités locales et doivent s'adresser à leur représentant diplomatique, sous la dépendance duquel ils sont placés, quand ils croient nécessaire de faire des représentations au gouvernement du pays où ils résident. Ce n'est que dans le cas où le représentant diplomatique serait absent que les traités peuvent leur donner le droit de s'adresser au gouvernement, si leurs représentations ne sont pas

sujets du pays qu'ils représentent (consules missi), tantôt sujets du pays même où ils résident (consules electi,[2]) ils ne peuvent entrer en fonctions que lorsque les deux gouvernements intéressés sont d'accord sur le choix même de leur personne. En principe aucun gouvernement n'est tenu d'admettre malgré lui des consuls étrangers. Aussi a-t-on soin de se faire accorder expressément cette faculté par des conventions publiques. Dans la plupart des traités de commerce modernes intervenus entre les États où il existe à cet égard des usages incontestés, on trouve des clauses semblables. Il existe cependant certains traités qui excluent expressément l'admission réciproque des agents consulaires.[3])

La nomination de l'agent consulaire se fait par lettres de provision délivrées par le gouvernement qu'il représente. D'après la théorie générale, tout État, même l'État mi-souverain en possession d'un pavillon spécial, a le droit de se faire représenter dans les places de commerce étrangères par ces sortes d'agents.[4])

L'agent consulaire ne peut entrer en fonctions qu'après avoir

écoutées par les autorités locales (§ 247 N. 1 G.). V. p. ex. art. 8 de la convention du 11 Déc. 1871 entre l'Allemagne et les États-Unis, cellé de 1874 entre la France et la Russie.

La position juridique du consul diffère donc essentiellement de celle de l'agent diplomatique. Son action n'est pas internationale; il est simplement autorisé à exercer certaines fonctions dans un pays étranger, il a un caractère public et officiel, reconnu par le gouvernement de sa résidence et destiné à le protéger dans l'exercice de ses fonctions, mais il n'est pas représentant international de son État.]

[2]) [G. Les premiers, en qualité de sujets du pays qu'ils représentent et de fonctionnaires généralement salariés, à qui il est interdit de faire le commerce, conviennent évidemment d'autant mieux à ces fonctions qu'ils ont reçu une instruction ad hoc et qu'ils sont plus indépendants aussi bien des autorités locales que de leurs nationaux. Les seconds, choisis dans la classe commerçante, ne peuvent pas toujours séparer facilement leurs intérêts commerciaux de leurs devoirs consulaires et restent sous tous les rapports les sujets du pays où ils résident. D'autre part, en qualité de commerçants et de personnes familiarisées avec toute la situation locale, ils sont particulièrement propres pour les affaires purement commerciales, et comme il n'est guère possible de placer des consuls salariés dans tous les pays où les intérêts commerciaux sont en jeu, les grands États, à l'exception de la France, se sont presque tous décidés pour un système mixte. L'Allemagne est aussi dans ce cas. Cf. la loi du 8 nov. 1867.]

[3]) L'exclusion des consuls de certaines places a lieu principalement pour des motifs militaires; ils sont rarement admis dans les forteresses.

[4]) [G. Cela peut être contesté, car la Roumanie et la Servie, en tant qu'États mi-souverains, avaient des agents, mais non des consuls, il n'existe non plus des consuls égyptiens ou bulgares.]

obtenu l'admission du souverain dans le territoire duquel il doit exercer ses fonctions. Elle est délivrée par un acte d'Exéquatur ou de Placet, qui justifie de sa qualité auprès des autorités locales.

Le titre de l'agent consulaire varie selon l'étendue et l'importance de ses fonctions. Il reçoit ordinairement le titre de consul général, lorsque ses fonctions embrassent tout un territoire ou plusieurs places de commerce; ou bien simplement celui de consul, de vice-consul ou de suppléant. Ces titres toutefois n'ont pas toujours une signification aussi précise.[5]

§ 247. Les fonctions ordinaires des consuls consistent:[1])

1° A surveiller toujours la stricte observation des traités de commerce et de navigation, tant par le gouvernement près duquel ils résident, que par la nation qu'ils représentent.

5) [G. Le consul général est le chef de l'établissement consulaire c. à. d. de tous les consulats d'une nation étrangère dans un pays. Les consuls lui sont subordonnés dans certaines conditions; mais en général ils sont indépendants de lui dans l'exercice de leurs fonctions et correspondent directement avec leur gouvernement. Les simples consuls comme les consuls généraux sont nommés par le souverain, tandisque les vice-consuls sont nommés pour des places d'une moindre importance par le ministre des affaires étrangères. Les consuls peuvent nommer en cas d'absence ou d'empêchement, des agents consulaires; mais ceux-ci n'ont pas de caractère public, leurs mandants sont responsables de leur gestion. Aux États-Unis c'est le Président avec le consentement du Sénat (Constit. art. II, sect. 2, 2) qui nomme les consuls. En Allemagne l'Empereur nomme les Consuls après avoir entendu l'avis du Comité fédéral pour les relations commerciales (art. 56 de la constitution). Les États fédéraux n'ont pas le droit de nommer des consuls; ils peuvent seulement correspondre pour des affaires spéciales avec les consuls impériaux et sont autorisés à admettre des consuls étrangers pour leur territoire. Il est assez anomal que les États fédéraux continuent à entretenir l'un à côté de l'autre des consulats qui ne sauraient avoir un but pratique.]

1) Des dispositions très-étendues sur les attributions et les prérogatives consulaires se trouvent dans le traité entre la France et l'Espagne du 13 mars 1769. Wenck, Codex juris gent. III, p. 746. Martens, Recueil t. I, p. 629. [G. Les traités récents sont si nombreux qu'il est impossible de les énumérer. Phillimore (II, p. 280 suiv.) en donne un catalogue qui va jusqu'en 1876, mais qui est loin d'être complet. Il en est de même de l'analyse de nombreux traités consulaires, surtout des États-Unis, donnée par Lawrence l. c.]

[G. Toutes les questions politiques sont exclues des attributions consulaires. On ne peut pas dire avec Bluntschli (250) que les consuls, en tant qu'ils sont chargés par leur gouvernement de faire aussi des rapports sur la situation politique du pays étranger, soient des agents politiques et diplomatiques. Ils doivent informer leur gouvernement de tout ce qui peut l'intéresser, mais ils ne sont pas autorisés à traiter les questions politiques avec

Si la bonne entente vient à être troublée, ils doivent faire auprès des autorités compétentes les démarches nécessaires pour la rétablir. Ils prennent connaissance de l'arrivée des navires de leur nation, de leurs chargements et de leurs équipages. Ils sont chargés aussi de la police des passe-ports.[2])

2° Ils portent des secours ou des conseils aux commerçants et aux marins de leur nation, toutes les fois que ces derniers les réclament.[3]) Ils peuvent exiger des autorités étrangères l'extradition des hommes de l'équipage qui se sont enfuis des navires de leur nation, dans les limites établies par les traités ou par les usages.

3° Ils sont investis d'une espèce de juridiction volontaire pour la constatation des faits et des accidents qui touchent les intérêts privés de leurs nationaux. A cet effet ils délivrent aux marins et aux négociants des certificats authentiques.[4])

les autorités nationales; ce droit est réservé aux ambassades, et l'on n'accorde aux consuls certains pleins pouvoirs politiques que dans les cas où il n'y a pas de ministre public accrédité par leur gouvernement dans le pays où ils fonctionnent (§ 246 N. 1 G.). Dans le passage cité par Calvo I, § 446, Lord Russell ne dit pas autre chose (1860). L'article I de la loi consulaire allemande de 1867 stipule que les consuls sont appelés à protéger et à favoriser de leur mieux les intérêts de l'empire, notamment sous le rapport du commerce, des relations internationales et de la navigation, à veiller à l'observation des traités publics et à prêter conseil et assistance aux nationaux de la confédération ainsi qu'à ceux d'autres États amis. — Néanmoins le consul n'est pas à ce point l'agent d'affaires des particuliers qu'il soit obligé de prendre pour eux des renseignements sur des affaires personnelles ou de nouer des relations commerciales.]

[2]) G. [Ils tiennent le registre matricule des nationaux de leur ressort, contrôlent les obligations de leur service militaire. Tous les capitaines sont tenus d'annoncer leur présence à leur consul aussitôt après leur entrée dans un port et de faire un rapport sur leur voyage; tout changement survenu dans la nationalité du navire et dans le rôle de l'équipage doit être rapporté au consul.]

[3]) [G. Ils dirigent les opérations nécessaires au sauvetage des navires échoués et à la mise en sûreté des marchandises sauvées, renvoient l'équipage de ces navires ainsi que les matelots malades ou au besoin se chargent de les faire recevoir dans les hôpitaux aux frais du fréteur. Ils constatent les avaries; ils apposent les scellés, dressent les inventaires et font la liquidation des biens laissés par leurs compatriotes morts sur terre ou à bord des navires nationaux. Ils servent d'avocat ou d'interprète à leurs compatriotes devant les tribunaux, et en cas de citation d'un capitaine ou d'un membre de l'équipage, ils sont toujours informés.]

[4]) [G. Les consuls ont souvent des pouvoirs et attributions en matière d'état civil, d'administration et de notariat, mais la législation nationale réserve

4° Ils cherchent à arranger à l'amiable les difficultés qui s'élèvent entre les sujets de leur nation, et entre ces derniers et les habitants du pays. Quelques traités leur accordent même le droit d'arbitrage dans les différends des capitaines avec les hommes de l'équipage.[5])

Les attributions des consuls placés dans les pays dépendants de la Haute Porte, surtout aux Échelles du Levant, et pareillement dans les États asiatiques et africains, sont beaucoup plus étendues. Des traités récents stipulent encore en faveur des consuls européens dans ces contrées le droit de juridiction criminelle sur leurs nationaux. Ils y sont investis en outre, en vertu d'usages traditionnels, de la juridiction civile, non-seulement à l'égard des contestations de leurs nationaux entre eux, mais aussi avec les indigènes. Enfin ils pourront y être accrédités comme ministres ou chargés d'affaires pour suppléer au défaut d'agents politiques de cette sorte.[6])

presque toujours au pouvoir exécutif la faculté de désigner les consuls auxquels ces attributions sont confiées. Ceux-là sont autorisés à recevoir les actes de l'état civil de leur nationaux, de délivrer des certificats de vie et d'origine et des passe-ports à leurs nationaux résidant dans le ressort de leur consulat, de légaliser les actes émanant des autorités territoriales qui doivent être produits dans le pays auquel ils appartiennent, de dresser des actes notariés entre leurs nationaux et entre ceux-ci et des étrangers. Ils exécutent les commissions rogatoires qui leur sont adressées par les autorités de leur pays pour des personnes résidant dans leur district consulaire et ils reçoivent les dépositions de leurs nationaux en vertu de commissions rogatoires.]

[5]) [G. Les attributions judiciaires des consuls varient beaucoup selon les traités et la législation des pays respectifs. Il va sans dire qu'à l'exception des pays d'Orient, où leurs attributions sont réglées par des traités spéciaux, ils n'exercent aucune juridiction civile ni criminelle sur leurs nationaux, mais ils peuvent, à moins que la justice locale ne s'y oppose, procéder à certains actes qui dans leur pays appartiennent à la compétence judiciaire, et qui, exécutés par eux, ont pour leur État la même valeur que s'ils avaient eu lieu dans leur pays. Ces actes de la juridiction volontaire ont déjà été mentionnés. A part cela, ils n'ont à l'égard de leurs nationaux qu'une juridiction arbitrale et disciplinaire. Ils règlent à l'amiable ou par voie d'arbitrage les différends qui surviennent entre leurs nationaux, les contestations entre le capitaine et l'équipage, ils ont encore un droit de police intérieure sur les navires et les gens de mer de leur nation. L'étendue de cette juridiction disciplinaire varie et ne peut jamais aller jusqu'à exclure la juridiction territoriale. Ils réclament les marins déserteurs et font arrêter par les agents territoriaux les marins pour des crimes et délits commis sur la haute mer, afin de renvoyer les coupables à la justice de leur pays.]

[6]) Phillimore II, 337. Halleck X, 21. Calvo I, § 501 suiv. Loi Alle-

§ 248. Parmi les prérogatives des agents consulaires dans les États européens, nous distinguons notamment l'immunité de charges et de services personnels, qui leur permet de remplir librement leurs fonctions.[1]) Les traités admettent en outre l'exemption de la juridiction criminelle tantôt d'une manière absolue, tantôt ils exceptent les cas de crimes atroces. Ils sont justiciables des tribunaux des lieux en matière civile, notamment en matière commerciale; mais ils ne peuvent être poursuivis

mande du 10 juillet 1879 sur la juridiction consulaire, v. § 245 N. 1 G. Les colonies où ils exercent la juridiction, forment donc, par une concession spéciale du pays de résidence, un petit État dans l'État; leurs nationaux sont extra-territoriaux. Mais si, dans ces pays, les consuls jouissent des immunités qui d'ailleurs sont réservées aux diplomates, ils ne sont pourtant pas comme ceux-ci autorisés à traiter avec le gouvernement du pays où ils résident, à moins d'être en même temps accrédités comme chargés d'affaires. Ces négociations sont réservées comme autre part aux ministres publics et même, comme cela a lieu dans d'autres pays, leurs immunités et attributions sont spécifiées dans l'exéquatur appelé Barat.]

[1]) [G. Règle générale, les consuls ne jouissent pas des immunités et des privilèges diplomatiques; ils sont donc en principe soumis à la juridiction civile et criminelle de l'État où ils résident. Mais en raison de leurs fonctions publiques et de leur caractère d'agents reconnus par l'État de leur résidence, ils ont droit à certains privilèges auxquels ne peuvent prétendre les particuliers. Ces prérogatives et ces immunités, destinées à garantir le libre exercice de leurs fonctions, sont presque toujours spécifiées dans les conventions consulaires; si ce n'est pas le cas, ils ne peuvent demander que les immunités que leur gouvernement accorde aux consuls de l'État où ils résident. Les plus importantes ne sont accordées qu'aux consuls qui sont exclusivement fonctionnaires.

Ils sont p. ex. exempts des obligations relatives au logement militaire, du service dans la milice, dans les jurys et d'autres services publics, ainsi que des contributions directes. Le drapeau et les armes consulaires protègent leur maison, ce qui toutefois ne leur donne pas le droit d'asile. Toute violence contre leur personne ou leur maison exige une réparation spéciale de la part du gouvernement qui les a admis. Eux-mêmes ne peuvent être appréhendés que pour crime (p. ex. art. 3 du traité entre l'Allemagne et les États-Unis du 11 déc. 1871, art. 3 du traité de 1872 entre l'Allemagne et l'Espagne). Les consules electi n'ont pas ces privilèges; leur exéquatur contient généralement la réserve „sans préjudice de ses devoirs civils", leurs archives toutefois sont également inviolables et ils ne peuvent être cités par les autorités locales pour répondre des actes qu'ils ont accomplis sur l'ordre de leur mandant dans la sphère légale de leurs attributions. Les législations des divers pays diffèrent du reste beaucoup à cet égard, comme le démontre l'analyse donnée par Calvo § 467 suiv., qui rapporte aussi quelques jugements des tribunaux français et anglais dans des questions de ce genre. L'Angleterre est la seule puissance

devant les tribunaux de leur résidence à raison des actes qu'ils y font par ordre de leur gouvernement et avec l'approbation des autorités du pays. Les consuls chargés encore de fonctions diplomatiques pourront même prétendre à l'inviolabilité et à l'exterritorialité des chargés d'affaires, comme, par exemple, dans les États mi-souverains ou dépendants. C'est ce qui est vrai surtout à l'égard des consuls envoyés dans les provinces soumises à la suzeraineté de la Porte, qui leur accorde aussi le droit d'asile et le libre exercice du culte dans leur hôtel.

D'après les usages généraux, les consuls comme tels ne peuvent guère prétendre au cérémonial des ministres publics. Ils ont seulement le droit de mettre au-dessus de la porte de leur hôtel les armes du souverain qu'ils représentent. C'est d'après le rang de ce dernier que se règle leur rang entre eux. D'ailleurs ils ne jouissent pas d'honneurs particuliers de préséance.

Chapitre IV.

L'ESPIONNAGE.[1]

§ 249. On entend par espions les personnes qui, dans l'intérêt d'un gouvernement, mais sans caractère public, tâchent de prendre en secret des renseignements sur la situation des affaires d'un autre État aux lieux mêmes. On distingue à cet effet des espions de guerre et des espions politiques.

Au point de vue moral, il est incontestablement permis de se procurer par des voies secrètes des renseignements qu'on ne pourrait obtenir autrement, surtout lorsqu'il s'agit de se garantir de certains dangers.[2] En pareil cas, on doit éviter seulement de faire usage de moyens contraires à l'ordre public, tels que la corruption de fonctionnaires publics. Autrement l'État lésé pourra appliquer envers l'espion les dispositions de ses lois intérieures

qui ne reconnaisse pas l'inviolabilité des archives consulaires. Lawrence p. 39 cite deux cas, où les archives du consulat général de France à Londres et la propriété consulaire des États-Unis à Manchester furent saisis pour dettes.]

[1]) V. surtout de Kamptz, Beiträge zum Staats- und Völkerr. I, p. 63. Il ne s'occupe principalement que des espions de guerre.

[2]) Grotius III, 4, 19 et le commentaire de Cocceji.

dans toute leur rigueur, sans que le gouvernement qui l'a envoyé soit en droit de s'en plaindre. En ordonnant ou en approuvant ces procédés, ce dernier commettrait même une offense envers l'autre. D'un autre côté c'est exclusivement d'après les règles du droit public interne qu'il faut décider la question de savoir si l'on est tenu d'accepter une mission semblable de son propre gouvernement, ou si l'on est en droit de l'accepter de la part d'un gouvernement étranger.

Espions de guerre.

§ 250. On traite d'espions de guerre seulement ceux qui, en dehors de leurs fonctions régulières, cherchent à prendre des renseignements relatifs à l'état de guerre existant entre les belligérants, soit dans le propre territoire de l'un d'entre eux, soit dans les positions occupées par lui en pays ennemi. L'officier ennemi qui, dans son uniforme, en vue d'une reconnaissance, pénètre dans un poste, ou qui, sur le poste qui lui est assigné, cherche à obtenir ces renseignements de prisonniers dont il s'est emparé ou d'habitants du pays, n'est pas traité en espion. Il en est de même d'un individu qui, dans un but personnel, tâche de se procurer des renseignements sur la position d'une armée.

L'espionnage, qui ne constitue pas en lui-même un crime, le devient à l'égard de la personne qui s'y est livrée envers son propre gouvernement, car il prend alors le caractère d'une trahison. Il est permis aussi aux belligérants de prendre les mesures les plus énergiques, propres à prévenir ou à réprimer l'espionnage de leurs positions et de leurs forces. L'espion étant engagé dans une entreprise hostile, les anciens usages de la guerre lui réservaient, lorsqu'il était arrêté en flagrant délit, la peine de la corde, les usages modernes le plus souvent celle de la balle, selon les lois martiales de chaque nation. Vainement l'individu arrêté voudra-t-il s'abriter derrière un ordre formel de son gouvernement ou derrière les devoirs militaires d'une obéissance aveugle, pour échapper à l'application de la peine.[1])

[1]) La procédure suivie en 1780 envers le major anglais André, et son exécution, malgré de puissantes intercessions en sa faveur, fournissent un triste exemple à ce sujet. V. de Martens, Erzählungen I, p. 303. Sargent, Life of Major d'André. Boston 1861. [G. Il est évident qu'on devrait traiter la question des espions militaires au chapitre de la guerre. Hall (p. 463) définit bien leur rôle: „A spy is a person who penetrates secretly, or in dis-

L'espion arrêté par la suite, après que sa mission a cessé, peut tout au plus être soumis à des mesures de sûreté, mais les pénalités édictées par les lois de la guerre cessent d'être applicables à sa personne.

Espions politiques.

§ 251. Quelquefois des émissaires secrets sont envoyés en pays étranger pour s'enquérir sur la situation intérieure de ce pays ou sur la politique de son gouvernement. Aucun État n'est tenu de souffrir chez lui des émissaires de cette sorte qu'à son insu un gouvernement étranger envoie sur son territoire. Mais l'emploi de ces agents n'a jamais été considéré comme un acte illicite, pas plus que celui de moyens de corruption pour se procurer des nouvelles secrètes. Cependant l'émissaire politique peut être soumis à des pénalités:

1° lorsqu'il est sujet du pays où il est envoyé, et qu'en communiquant des nouvelles sur certains objets, il viole les lois de sa patrie en matière criminelle;

2° lorsque, tout étant sujet du gouvernement qui l'a envoyé, il a fait cependant usage de moyens défendus par les lois du pays où il se trouve.

Enfin l'émissaire politique pourra se rendre coupable d'après les lois criminelles d'un pays où il a été envoyé dans le but de préparer l'exécution d'une entreprise secrète et hostile.

guise or under false pretences, within the lines of an enemy for the purpose of obtaining military information for the use of the army employing him". Mais on ne saurait dire que l'espionnage en lui-même soit déshonorable; cela dépend des moyens que l'espion emploie. La sévérité de la punition est uniquement fondée dans le danger de l'espionnage; c'est pourquoi un espion qui a réussi à regagner son armée sans être découvert, n'est pas puni pour ce chef quand plus tard il tombe entre les mains de l'ennemi. On est naturellement d'une sévérité particulière à l'égard des parlementaires. On ne peut certainement pas approuver, comme l'a déjà fait observer Lüder (Neuester Codifications-Versuch p. 44), la prescription du Projet de Bruxelles, art. 22, alin. 3, d'après laquelle les aéronautes, même les civils, qui maintiennent les communications entre les différentes parties d'une armée ou d'un territoire, ne doivent pas être regardés comme espions. L'application des subtiles distinctions établies par Bluntschli (623a) présente encore plus de difficultés.]

Table alphabétique des matières.

ERRATA.

p. 82 N. 7 l. 13	lisez	1862 au lieu de 1863.						
l. 14	„	29 Mars au lieu de 19 Juin.						
p. 194 N. 1 l. 17	„	constitution fédérale	au	lieu	de	constitution fédériale.
		du 8 Juin 1815	„	„	„	du 16 Oct. 1814.
p. 200 N. l. dernière	„	du 22 Février	„	„	„	du 28 Février.
p. 231 N. 4 G. l. 19	„	1873	„	„	„	1870.
l. 25	„	amiral	„	„	„	amical.
p. 237 N. l. 7	„	elle	„	„	„	elles.
p. 278 N. 7 l. 3	„	des armées	„	„	„	désarmés.
p. 285 N. 4 l. 2	„	1868	„	„	„	1860.
p. 287 N. l. 7	„	part à servir	„	„	„	à s'y servir.
p. 289 N. l. 1	„	c. 2. X. 1, 34	„	„	„	XI, 34.
p. 420 N. l. 28	„	des gens	„	„	„	de gens.
p. 442 N. 4 l. 15	„	croit	„	„	„	droit.
p. 447 N. 3 l. 6	„	le gouvernement	„	„	„	la gouvernement.

ADDENDA.

p. 149 N. 9. Dans le cas d'Arabi-Bey on a coupé court aux difficultés juridiques de la question d'extradition par le bannissement des accusés, évitant en même temps de cette manière les embarras politiques qui auraient résulté d'un procès.

Dans la question des réfugiés Cubains, livrés injustement aux autorités Espagnoles par la police de Gibraltar en Août 1882, l'Angleterre a reconnu, que la faute en était à ses propres employés qui avaient agi avec une grande méconnaissance de leurs devoirs et que par conséquent elle ne pouvait pas demander la réextradition des réfugiés. Mais vu les circonstances toutes exceptionnelles dans lesquelles s'est effectuée l'arrestation des trois Cubains, vu surtout le fait que le Consul Espagnol à Gibraltar avait suggéré à la police

Anglaise l'idée de livrer les réfugiés par l'expulsion concertée d'avance du territoire britannique, le Gouvernement Anglais fit appel aux sentiments généreux du Gouvernement Espagnol en exprimant l'espoir que celui-ci rendrait spontanément la liberté aux prisonniers. Le Gouvernement Espagnol pourtant n'a pas cru devoir déférer à ce désir (Corresp. resp. the expulsion of certain Cuban refugees from Gibraltar. March 1882).

p. 180 N. 9. Pour rendre effectives les stipulations du traité de Berlin relatives à la navigation du Danube un traité en 9 articles a été signé à Londres le 10 Mars 1883 par les six grandes puissances. La juridiction de la commission européenne est étendue de Galatz à Braïla et les pouvoirs de cette commission sont prolongés pour une période de 21 ans à dater du 24 Avril 1883. A l'expiration de cette période la commission conserve ses pouvoirs par voie de tacite réconduction pour de nouvelles périodes de 3 ans. Par les articles suivants la Russie a obtenu la satisfaction de faire triompher en principe ses prétentions sur le bras de Kilia et d'avoir fait disparaître ainsi les derniers vestiges du traité de Paris. Mais de l'autre côté la majorité des plénipotentiaires a cherché à réduire à une simple déclaration de principe la portée de ces concessions, car en réalité les avantages qu'aura obtenus la Russie vont se réduire au droit d'entreprendre des travaux fort onéreux dans l'embouchure d'Otchakoff, dont l'utilité reste douteuse. Dans un annèxe du traité on a cherché à donner une satisfaction aux légitimes susceptibilités de la Roumanie en lui faisant quelques concessions. Reste à savoir si cette transaction sera acceptée à Bukarest.

p. 338 N. 4. Dans une dépêche circulaire du 3 janv. 1883 le gouvernement Anglais a formulé un projet de neutralisation pour le canal de Suez. L'affaire n'est pas encore résolue.

Imprimerie du successeur de G. Paetz à Naumbourg a S.

